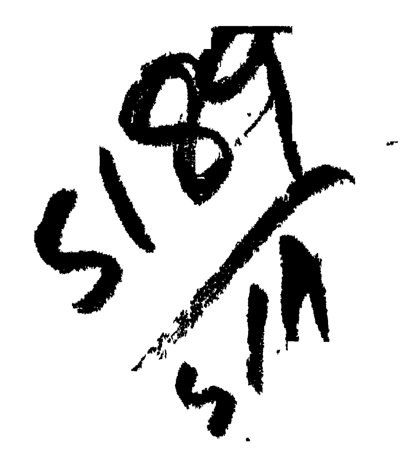
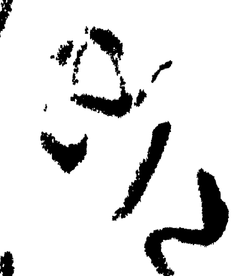
فهرس كتاب جامع التعزيرات من كتب الثقات





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن قدر وقضى * وفوض فامضى * لا يحيطه حد * ولا يتفاص
به احد * تنزه عن الشبهة * وتقدس عن التهمة * والصلوة
على من ساس العالم بالعدل ... اد به بالقسط الاكفى *
محمد جهات الصلاح والسداد * ... بان الظلم والفساد *
وعلى آله واصحابه ائمة الامة * وكشفة الغمة * ولاة الاسلام *
وقضاة الانام * وبعد فيقول اقل الخليقة * بل لا شيء في الحقيقة *
احوج المربوبين الى ربه الغني * سراج الدين علي * وفقه
الله تعالى بتوفيقه الخفي والجلي * ان اعظم ابواب الفقه
وطرا * وافخمها خطرا * واتمها نفعا * واعمها وقعا * باب الحدود
والقصاص والتعزيرات * اذ بها تحرز النفوس والاموال من
المهالك والآفات * وتحفظ العباد والبلاد * عن الشر والفساد
والعناد * وقد كانت الكتب مشحونة بمسائل الحدود والقصاص
باتم تبيين واكمل تفصيل * لا حاجة فيها الى تكميل ولا تذييل *



لكني لم اجد في احد منها من مسائل التعزير * الا ما هو قليل يسير * مع ان الاحتياج اليها اشد واتم من غيرها في هذا الزمان * لان اثبات موجبات الحد والقصاص موقوف على الحجة والبرهان * واقوى الحجج الشرعية الشهادة والاقرار * وقلما يوجد الاقرار عند الحاكم فبقيت الشهادة وحدها محلا للاعتبار * واكثر شروطها مفقودة في غالب الحالات * والحدود والقصاص تندري بالشبهات * فلو لم يعتبر الظن الغالب الذي كثيرا ما يناط به التعزير * لم يكن الى سد ابواب الظلم سبيل ومعبر * فلهذا كان يختلج في قلبي ان اؤلف كتابا يجمع فيه مسائله التي يحتاج اليها في اكثر الاوقات * جمعا لم يكن في المتداولات * حتى تقلدت بافتاء العدالة المعظمة * في عهد تذلدا امرها باميرين كبيرين همارئيسار وساء الحاكم * واعظمهم في المفاخر والمكارم * اعدلهم خلقا وخلقا * واكملهم نظما ونسقا * اعلاهم تهذيبا وتاديبا * باسط الامن والامان * ناشر العدل والاحسان * ملجأ العلماء والحكماء * ملاذ الغرباء والفقراء * مستر هنري كلبرك ومستر جان هربرت هارنكتن نفع الله تعالى بعدلهما الورى * ووقفهما بما هو خير وابقى * وامرني الرئيس الثاني ان املي نبذة منه فامتثلت بامره المطاع الاجل * وامليت ما قل ودل * وخدمت بتلك الوجيزة * خدمته الرفيعة * وقرأت عليه من البداية الى النهاية * فنظر اليها بعين العناية * واومى الي بما كان مختلجا في قريحتي من القديم * فرأيت امره احرى بالاتباع والتقديم *

فاقتبستہ من اکثر المعتبرات * الفتاوی والروایات * وما اجتنبت فیما هو غیر المشهور من الروایات تکرار البیان * لیوکد ویقرر فی الاذهان * ولم احترز من ایراد ما هو الخارج عن المرام * تتمیما للفائدة ومناسبة للمقام * والمرجو من الکرام ان یسدوا الخلل * ویعفوا الزلل * ورتبته علی مقدمة * وسبعة فصول وخاتمة * وما توفیقی الا بالله وهو حسبی ونعم الوکیل نعم المولی ونعم النصیر * المقدمة فی تعریف التعزیر وبیان مشروعیته وحکمه والفرق بینه وبین الحد التعزیر من العزر وهو فی اللغة الرد والردع کذا فی المغرب وفی عرف الشرع عقوبة زاجرة غیر مقدرة جزاء لارتکاب المنکر او ایذاء الغیر قولا او فعلا * فی الاشباه والنظائر * کل معصیة لیس فیها حد مقدر ففیها التعزیر * وفی البحر الرائق * کل من ارتکب منکرا او اذی مسلما بقوله او فعله وجب علیه التعزیر انتهی وتقیید الایذاء بالمسلم اتفاقی لان کل من اذی غیره بقول او بفعل یعزر حتی لو قال للذمی یا کافر یأثم ویعزر ان شق علیه کما فی الاشباه وفی فتح القدیر لو شتم مسلم ذمیا یعزر لانه ارتکب معصیة وفی منح الغفار نقلا عن القنیة لو قال لیهودی او مجوسی یا کافر وشق علیه فمقتضاه ان یعزر لارتکابه ما یوجب الاثم وقد جعل من الفاظ الشتم یا کافر یا منافق وفی محیط السرخسی جعل منه یا یهودی انتهی قال فی الکشاف العزر المنع ومنه التعزیر لانه یمنع من معاودة القبیح وعرفا تادیب دون

الحد وذلك التعزير لا يختص بالضرب بل قد يكون به فيكون
دون الحد انتهى فقد افاد ان المراد من قولهم التعزير تاديب
دون الحد التعزير بالضرب لا مطلقا كما سياتي ومشروعيته
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
الآية امر الله تعالى بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا واما
السنة فكثيرة منها ما قال في المحيط روي عنه عم قال رحم
الله امرءاً علق سوطه حيث يراه اهله وفي الكافي قال عم
لا ترفع عصاك عن اهلك وما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره
يا مخنث واقوى من هذه الاحاديث قوله عم لا يجلد فوق
عشر الا في حد وقوله عم فاضربوهم على تركها بعشر في الصبيان
واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وجناية غير
موجبة له قال في فتح القدير واجمع عليه الصحابة بالمعنى وهو ان
الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فتفحش وتستدرج
الى ما هو افحش واجب * وفي البحر * والحاصل ان كل من
ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه
يجب عليه التعزير ومن الحسامية التعزير انما يجب في الشيء الذي
اذا فعله المقذوف به وجب عليه التعزير فاذا نسبه القاذف اليه
يجب عليه التعزير والقذف ههنا بمعنى الشتم وحكمه انزجار من
يقام عليه واعتبار غيره به قال في المحيط يجب التعزير لينزجر
عن ذلك ويعتبر غيره به انتهى وهو اعم من ان يكون حقا

للعبد او حقا لله تعالى فما كان حقا للعبد يجري فيه ما يجري في سائر حقوقه من العفو والابراء وغير ذلك وما كان حقا لله تعالى فالامر فيه الى الامام * قال في فتح القدير * وفي فتاوى قاضيخان التعزير حق للعبد كسائر حقوقه يجوز فيه العفو والابراء والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيخان وغيره اذا كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه الفعل روي عن ابي حنيفة رح انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره ح بالضرب ويمكن كون محله حق العبد من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد رح في رجل يشتم الناس ان كان له مروة يوعظ وان كان دون ذلك

حبس وان كان شتاما ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح * وفي البحر نقلا عن مشكل الآثار * واقامة التعزير الى الامام عند ابيحنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي رح والعفو اليه ايضا * قال الطحاوي * وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام قال رض ولعل ماقالوه ان العفو الى الامام فذلك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير انتهى مافي البحر ويمكن التوفيق بان مراد الشيخ الامام كمال الدين ابن همام من قوله يجب على الامام الخ انه ان رأى الامام مصلحة في الاقامة يجب عليه ذلك وان لم يره كما اذا علم انزجار الجاني من قبل لم يحز ووجب تركه لان شرعيته ليس الا للزجر فاما حصل الزجر قبل الاقامة فهي تحصيل الحاصل وان لم يحصل فاسقاطه اسقاط ما يجب بلا مسقط ولا عهد له في الشرع * وفي نصاب الاحتساب * ان الفرق بين الحد والتعزير من وجوه احدها ان الحد مقدر شرعا والتعزير مفوض الى راي الامام والثاني ان الحد يدرء بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات والثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه والرابع الحد يطلق على الذمي والتعزير لا يطلق عليه وانما سمي عقوبة لان التعزير شرع للتطهير والكافر ليس من اهل التطهير وانما يسمى في حق اهل الذمة اذا كان

غير مفد رعقوبة من مبسوط شمس الائمة السرخسي في
باب انكحة اهل الذمة انتهى * وفي ضياء الحلوم * والتعزير
التعظيم قال الله تع وتعزروه وتوقروه * وفي القاموس * انه من
الاضداد يطلق على التعظيم والتفخيم وعلى التاديب انتهى
وهذا ايضا يصلح علة للوجه الرابع والموجب الكلي في هذا
الباب ما ذكرنا من الايذاء والارتكاب وتحتهما موجبات جزئية
لاضاة وان كانت كليات بالحقيقة كما لا يخفى على من له ممارسة
في الفتيا الفصل الاول في الموجبات التي يتعلق بالنسبة الى
ما يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف ويلحق به الاذى
والشين قال في شرح الوقاية واعلم ان الالفاظ الدالة على
القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة تعرف
بها احكام جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب
حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب
الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة
ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف وهل توجب
التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون
تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن
الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير
مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد
به قبح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان

شريف النسب كعالم اوعلوي اورجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر باهانتهم بخلاف الارزال فانهم يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية باناكس ان قيل للاشراف عزر ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال اختيارية فيها الخسة والدناءة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا انتهى *وفي البحر* من قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق و يا كافر وياخبيث و يا لص ويافاجر ويا منافق و يا لوطي و يا من يلعب بالصبيان و يا آكل الربوا و ياشارب الخمر و يا ديوث و يا قرطبان و يا مخنث و ياخائن و يا ابن القحبة و ياماوى الزواني و ياحرامزاده عزر لانه جناية قذف في الاولين وقد امتنع وجوب الحد بفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد اذاه و الحق الشين به و لا مدخل فيه للقياس • فوجب التعزير والاحصان عبارة عن النعم الجميلة والخصال الحميدة لان معناه الدخول في الحصن وانما يصير الانسان داخلا في الحصن اذا توفرت وتكاملت عليه نعم الله تعالى الزاجرة عن ارتكاب الكبيرة وهو ضربان احصان القذف و احصان الرجم اما احصان القذف فشرائطه خمسة العقل والبلوغ والحرية

والاسلام والعفة عن الزنا كذا في المحيط واما احصان الرجم
فلا يحتاج الى ذكره في هذا المقام * قال في النهر الفائق * في قوله
يا كافر ايماء الى انه لا يكفر اي الشاتم به وكان الفقيه ابو بكر
الاعمش يقول انه يكفر قال في الخزانة والاول اصح * وفي
الذخيرة * المختار للفتوى انه ان اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر
وان اعتقده كفرا فيخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر
لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ورأيت
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر
لا يجب التعزير ما لم يقل كافرا بالله لان الله سمى المؤمن كافرا
بالطاغوت قال فمن يكفر بالطاغوت فيكون محتملا انتهى
والطاغوت فعلوت من الطغيان وهو تجاوز الحد واصله
طغيوت فقدموا لامه على عينه على خلاف القياس ثم قلبوا
الياء الفا فصار طاغوت وهو يطلق على الكاهن والشيطان
والاصنام وعلى كل رئيس في الضلالة وعلى كل ما يصد عن ذكر
الله تعالى وعبادته وعلى كل ما عبد من دون الله تعالى ويجيء
مفردا كقوله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد
امروا ان يكفروا به وجمعا كقوله تعالى والذين كفروا اولياؤهم
الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات ورأيت في بعض
تعليقات المختصر ان من قال لغيره يا طاغوت يعزر وانه شتم
انتهى ولم ار من فرق بين الفسق والفجور والظاهر ان لا
[illegible] والثاني اخص وفي قوله يا [illegible] ايماء الى [illegible]

عن نيته وقيل يسأل فان عني انه من قوم لوط عم لا يعزر وان عنى انه يعمل عمل قوم لوط عزر على قول الامام وحد على قولهما والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل ممن تعود بالهزل و يلعب بالصبيان اي يلعب معهم والديوث بالمثلثة من لا غيرة له ممن يدخل الرجال على امرأته والقرطبان لغة سوء في رجل لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي نطقوا به ولا عرفوه كذا في المغرب وهو ظاهر في ترادفهما وبه صرح ملا خسرو وقال انه معرب قلتبان وفي اقتصار الشارح الزيلعي على تفسيره ايماء اليه حيث قال هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين الاثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة ويأذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرص في ديارنا بكسر الراء وبالسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العيني انتهى ومن ههنا ظهر ان لفظ يا معرص بالصاد وقع في فتح القدير على لحن العوام انتهى وفي يا ابن القحبة ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق ويا ابن الكافر وانه يعزر بقوله يا قحبة فان قلت ينبغي وجوب الحد به لما في الظهيرية القحبة الزانية من القحاب وهو السعال وكانت الزانية من العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة انتهى وقيل هي افحش من الزانية لانها قد تفعل سرا والقحبة من

تجاهر به بالاجرة وقيل من همتها الزنا قلت حد القذف انما يجب اذا قذفه بصريح الزنا او ما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما في قوله لست لابيك ولست بابن فلان في غضب ولفظ قحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر قاله ملا خسرو وحرامزاده هو المتولد من الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي في حالة الحيض وفي العرف لا يراد به الاولد الزنا وكثيرا ما الخبيث اللئيم انتهى* وفي فتح القدير* ولو قال ياحمار او ياخنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى معصية ولم يلحق به شين اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يابقر ياثور ياحية ياتيس ياقرد ياذئب ياحجام يابغا ياولد الحرام ياعيار ياناكس يامنكوس ياسخرة ياضحكة ياكشخان ياابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك ويا كلب ويا رستاقي ويا مواجر ويا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به القرطبان والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في عرف ديار المصر والشام المعرص والمفوّاد وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي الفتاوى الظهيرية في ياكلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى

وفي المبسوط فان العرب لا يعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضيخان عن امالي ابي يوسف رح في ياخنزير وياحمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد رح لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلثة والمذهب هو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قائله والا فلا ويعزر في مقامر وفي قذر وقيل في بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزر روايه انتهى ما قال في فتح القدير ولو قال يامعفوج فانه يعزر ولا يجب الحد في قولهما حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول ابيحنيفة رح لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لانه الحق الشين به بل هو اقوى ابتداءا لان الابنة في العرف عيب شديد كذا في الظهيرية انتهى* وفي البحر* وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام بموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فتحقق الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته واما بغا بالباء الموحدة ولغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية ويقال بغا كانه انتزع من البغي كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى الموجر الشيء ولا يجب الا ان هذا اللفظ بهذا المعنى

فهو اللغة خطأ وان كان بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح يقال آجر المملوك فاسم المفعول مواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى ولد الزنا فلم يجب حد القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابد له في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتانية المشددة وهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن الانباري العيار من الرجال الذي تخلى نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عائر وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد او كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين يفعل بالفتح النكس الضعف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعاء على المخاطب فلا يعزر فيه لعدم الحاق الشين به واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من السخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر انتهى فلا شين فيه بل هو مدح والضحكة بضم الضاد فهو شيء يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال يا سخرة يا ضحكة

يا مفامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر انه يجب واما الكشحان فرأيت في بعض الحواشي بالحاء المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذي لا غيرة له كشحته اي شتمته انتهى فح هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل لكن في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وقيل الكاشح المتباعد من مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح مجيء الكشحان منه فلا اشكال في انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق بينهما واما الابله ففي ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا والغافل عن الشر وان لم يكن له بله قال الزبرقان * ع * خير اولادنا البله الغفول * اي الذي هو لشدة حيائه كالابله فهو غافل انتهى فعلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح المسلم في قوله عم ان اهل الجنة يتراؤن والغرف فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان العلماء هم اهل الغرف فوقهم وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه الحق الشين به واما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس

بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له اواليه اي ملقى اليه الوسوسة وقال ابو الليث رح لا يجوز طلاق الموسوس اي المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير انتظام . انتهى والمعفوج من العفج وهو الضرب عفجه بالعصا اي ضربه بها ويكنى به ايضا عن الجماع كذا في الصراح والمراد به المابون ولو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كذا في المبسوط قال في فتح القدير العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة اما قذف امه او جدة من جداته لا بيه فلا يخطر بالبال انتهى ولا يخفى ان المقرر في باب التعزير في عامة المتون التفصيل بين ما يوجب التعزير وبين ما لا يوجبه من الالفاظ مع حصول الاذى بالقسمين قطعا حتى صرحوا بانه لو قال يا خنزير لم يعزر وانت خبير بما يحصل بها من الاذى التام كذا في شرح الاشباه للفاضل الحموي وفي الحاوي القدسي والاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر به فان عاد الشين الى المسبوب عزر انتهى وفي البحر واقتصروا في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال يا منافق او انت منافق يعزر انتهى واطلقوا وجوب التعزير بالشتم وهو مقيد بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله فلو قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او لص مثلا لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به كذا في المحيط قال

في فتح الغدير وذكره الناطفي اي وجوب التعزير بالشتم وقيده بما
اذا قال لرجل صالح اما لو قال لفاسق يا فاسق او للص يا لص اوللفاجر
يا فاجر مثلا لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما
الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه به اما
من علم اتصافه به فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل
انتهى ولو قال له يا فاسق مثلا ثم اراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع
التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح لا تقبل
بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لأنه متعلق
الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشاهد
اذا قال رشوته بكذا ليلا يشهد علي بالكذب فعليه رده تقبل
البينة كذا هذا كذا في القنية وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه
واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله او العبد فانها تقبل كما اذا
قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها
او خلى بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك
فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت إثبات
حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لا تختص
باحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد
بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم
عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه
وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه
ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له

من الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح في المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته * كذا في البحر الرائق * والمراد ما يجب عليه تعلمه منه كذا في النهر الفائق * والاصل ان الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل الا اذا تضمن ايجاب حق من حقوق الله او من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام وان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة واذا كان في اثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة لم يكن جرحا مجردا ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير الجرح المقبول في كتاب الشهادة ما تضمن حقا لله تعالى او حقا للعبد والجرح المجرد الذي لا يقبل ولا يسمع البينة عليه هو ما لم يتضمن حقا لله تعالى ولا حقا للعبد كما في الهداية وغيره فحق الله اعم من الحدود والتعازير التي من حقوق الله تعالى لان المراد بحق الله كما صرح به في التلويح ما تعلق نفعه بالعامة * قال في البحر * لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير فيه لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة بخلاف الحدود فانها لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للجرح المجرد باكل الربوا مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود * وفي التتمة من كتاب السير * ان الذمي اذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط عنه * وفي القنية * ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا

بخلاف الذمي حتى يتقدم فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة انتهى ولا يخفى ان التعزير ينقسم الى ما هو حق الله والى ما هو حق العبد واما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك صاحب البحر في بحث الشهادة على الجرح المجرد انتهى واعلم ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده كما في البحر لكن في الدرر والغرر ما يخالفه فانه قال ان الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل بعد التعديل وتقبل قبله وانما تقبل قبل التعديل لانه اخبار فاذا اخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة واما بعد التعديل فيجوز لانه رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن الاصول ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا ولو من واحد قبل التعديل غير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع والعبد انتهى وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية وافتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض واستحق العزل لان الفاسق مستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفران لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضاء عليه بعد توفير شرائطها* قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة

يسبق القضاة على البغاة * فانقلت هل يجب عليه فوراحتى لواخرالحكم بلاعذرعمدا قالوا انه يكفرهكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا هذا هوالظاهر* وفي شرح الكنز للزيلعي * ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لوامتنع يستحق العزل ويعزر *كذا في منح الغفار* والعدالة هي انزجار عما يعتقد حراما في دينه كذا في تنوير الابصار * وفي الذخيرة * احسن ماقيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثرمن فساده وصوابه اكثرمن خطائه انتهى ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ام لا فاذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الافي حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل به يفتى في هذا الزمان *كذا في الهداية* ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي بحالهما ولذا قال في الملتقط اذا عرف الشهود بجرح او عدالة يسأل عنهم *كذا في البحر* وكفى في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار* كذا في الهداية *و في البحر حاكيا عن السراجية *والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية

في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخون انتهى * وفي البزازية
* وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات
به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى
* قال في البحر * الجرح بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه
جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ماترد به
شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم
يتضمن ذلك اثبات حق الله او العبد فهو جرح مجرد وان تضمن
اثبات حق الله او العبد فهو غير مجرد فالاول هو المراد من اطلاقه
كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود
المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على
ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل
تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان
الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال
ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة
لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على ملاء من الناس ويمكن
كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار
المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار

الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصير وا فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك وثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة على انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في النهاية

والكافي بتمامه وههنا فوائد مهمة يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا بثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محل التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد آكل الربوا وبرهن عليه رد شهادته كما افاد في الكافي * كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره

الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية *يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم لانه لا يباح اظهار الفاحشة من غير الضرورة انتهى الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى بالاجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود فانها لا تسقط بها فوضح الفرق و يدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربوا مع انه يوجب التعزير و باقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحد ود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة او شربة الخمر و من غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او انهم لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون في قذف او على رق الشاهد او على شركة الشاهد في العين كما قدمناه *ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهد برهن

اقيما البينة على الحرية وفى الاخرين يقال للخصم اقم البينة على انهما كذلك انتهى فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن* كما فى الخلاصة وفي خزانة الاكمل* لو برهن علي اقرار المدعي بفسقهم او بما تبطل شهادتهم تقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره فى القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به او على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر السابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا بان فيما حصل من هذا الباطل يكون له منفعة لا ان يراد انه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل* كما فى العناية* والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما فى السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدو بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروة مما لم يكن فسقا مقبولا

التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام تقبل ولذا
قال في المعراج فان قيل اليس انه عم قال اذكروا الفاسق بما فيه
قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن
دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات
فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين
بيده ولسانه ليمنعه عن ذلك ويخرجه عن البلد * وفي كراهية
الظهيرية * رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس
باعلام السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة في القاهرة
ان ثلث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق
وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم
دفعا للضرر العام فزجرهم العاشر *في البزازية* من فصل التحليف
طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاه لنفسه ورام تحليفه
لا يحلف وان برهن يقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند
البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي
وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول
* ولذا قال الزيلعي * ولو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق يقبل انتهى ويعارضه قوله لو برهن
على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها
لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى
انه دفع اليهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده

او ادعى ان المدعي دفع من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده
وبرهن يقبل قلبه وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا
يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده ويثبت اما ببينة
او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته
وقيد وا بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه
استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم يسقط
العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقهما
لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة
بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون
بالشهادة واذا سأل لهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق
السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل
واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف
كما اشار اليه في فتح القدير انتهى * وفي الخلاصة * لو ادعى عليه
انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر
وغيرها مما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا بل يحلفه
بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعيه انتهى وهذا الان في ذلك
ترك الاولى اذا نكل وهو صادق وليس بعاجز عن اثبات ما قاله
وكل ذلك اذا لم يخرج مخرج الدعوى اما اذا خرج مخرجها
فلا تعزير الا في دعوى الزنا * قال في القنية * لو ادعى على رجل
عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا
لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة

بخلاف دعوى الزنا فانه وان قصد فيها الحسبة لكن لا يمكن اثباتها
الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفى المال يمكنه
اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة
انتهى ولا يخفى ما في هذا التوجيه من الركاكة وعن محمد رح
في رجل قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى حلف
المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد
الحد وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك
استحسانا كذا في الظهيرية واذا ادعى على شخص بدعوى توجب
تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شئ
اصلا اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم الشرع اما
اذا صدر منه على وجه الانتقاص او السب فانه يعزر على ما يليق
به * كذا في السراجية * والمراد من الرمي في قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة من الشهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره
لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد
الزنا هو اشتراط اربعة من الشهداء تشهدون عليها بما رماها به
ولا شئ يتوقف ثبوته على اربعة الا الزنا * كذا في حدود البحر *
ومن قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة
سقط الحد عن القاذف بسقوط احصانها بهذه الشهادة واعتبار
عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة
على سقوط احصانها * كذا في الكفاية * الفصل الثاني *

فيما يسقط الحد والقصاص فيه بفقد شرط كما مر من وجوب التعزير على قاذف المملوك او الكافر بالزنا لفقد الاحصان مثلا او بشبهة * قال في الهداية * الحدود تندري بالشبهات * وفي السادسة من قواعد النوع الثاني من كتاب الاشباه والنظائر * الحدود تدرء بالشبهات حديث رواه السيوطي معزيا الى ابن عدي من حديث ابن عباس واخرج ابن ماجة من حديث ابي هريرة ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم واخرج الترمذي والحاكم من حديث عائشة رض ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلمين مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة واخرج الطبراني عن ابن مسعود موقوفا ادرؤا الحدود عن عباد الله ما استطعتم * وفي فتح القدير * اجمع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرء بالشبهات والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت انتهى والقصاص كالحدود في الدفع ولا يثبت الا بما تثبت به الحدود ومما فرع عليه انه لو ذبح نائما فقال ذبحته وهو ميت فلا قصاص ووجبت الدية * كما في العمدة * ومنها لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فانه ينقلب دية انتهى * وفي الاسرار * قد اجمعوا ان الشبهة مانعة من القصاص والقصاص يسقط بادنى شبهة * وفي النهاية * كون المقتول في مواضع اباحة القتل تصير شبهة في اسقاط القصاص انتهى * وفي منح الغفار * قضى القاضي ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني وانما كنت اودعته او شهد شهودي بالزور او اقر هو بباطل

او ما اشبه ذلك فلا قطع على السارق ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلعم اتى بسارق فقال اسرق ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن الا ان الفصيح جاء بالكسر انتهى * وفي محيط البرهاني * اذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بان تزوج امة او ذات محرم منه او معتدة الغير او منكوحته او مطلقة ثلثا اجمعوا على انه اذا قال ظننت انها تحل لي فانه لا يحد عليه لكنه يعزر واختلفوا فيما اذا قال علمت انها علي حرام قال ابو حنيفة رح انه لا حد عليه ولكنه يعزر وقال ابو يوسف ومحمد وشافعي رح يحد ان اذا علما بالحرمة * وفي فتح القدير * من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه من النسب كامه او ابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة ولا حد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما فلا حد ولا عقوبة تعزير وقالا هما والشافعي رح وكذا مالك واحمد رح يجب حده اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك * ففي الكافي لحافظ الدين * منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن

الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امةً على حرة اوتزوج مجوسيةً
او امةً بلا اذن سيدها اوتزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه
اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما ينتفي
عندهما اذا كان مجمعًا على تحريمه وهي حرام على التابيد *
وفي بعض الشروح * اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح
المحارم والمطلقة الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح
الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة
ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذه
لا يجب الحد عند ابيحنيفة رح وان قال علمت انها علي حرام
وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكن هما قالا
فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود
فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية
والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق
على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح في محل الخلاف فعندهما
يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من
عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد
في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما ينتفي عندهما
يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعاً على تحريمه وهي حرام
على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير
وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة
ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتى

لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه
لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني
والذين يعتمد على نقلهم ونحو ير هم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا
فحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك
قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة او متعة وعبارة الكافي
للحاكم يفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له
نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا
و يوجع عقوبة في قول ابي حنيفة رح وقال ابي يوسف
ومحمد رح ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا
لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول
ابي حنيفة رح ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك
العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة
المحارم رواية عن جابر ايضا انه يضرب عنقه و نقل عن احمد
واسحاق واهل الظاهر وقصير ابن حزم قتله على ما اذا كانت امرأة
ابيه قصرا للحديث الاتي على مورده ولاحمد رح يضرب عنقه في
رواية اخرى و يوخذ ماله لبيت المال و ذلك لحديث البرأ قال
لقيت خالي ومعه راية فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلعم الى
رجل نكح امرأة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله وهذا الحديث رواه
ابوداؤد والترمذي وقال هذا حديث حسن وروى ابن ماجة القزويني
عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلعم من وقع على ذات محرم منه
فاقتلوه اجيب معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس

ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلعم بعث جده معوية الى رجل عرس بامرأة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك فصار مرتدا به ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير الواطي لا يحد به فضلا عن القتل فحيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو من نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جائزا كونه لوطيه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا جاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر بذلك سياسة وتعزيزا وجه القائل بالحد انه وطي في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل الحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة بل نفس العقد جناية هنا يوجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم يكن شبهة كما لو اكرهها او عاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهما لا لما ذكر وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر رح نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله اولا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا

على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا
بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد
ولهذا عللوه بعدم حلها فلا شك في حلها لغيره بعقد النكاح
لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد
محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولهذا علل بقبول
مقاصده فاتفقت فقد اطلق كل الحنفية في الفقه والاصول عدم
محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي
عن بيع المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي
لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى
من بنات آدم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد
نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة رح
انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح
ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت
المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا ان نظرنا الى المعنى
وهو ان الاصل ان يتبع المحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود
ترجح قوله وان نظرنا الى السمع اعنى محل الاجماع وهو قول الكل
ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحوا
وقد رجح قول ابي حنيفة رح لقوله عم ايما امرءة نكحت بغير اذن
وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها
المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط
للحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه ما ع ولد

بتاويلين احدهما انه ايل الى البطلان باعتراض الولي انكان غيركفو والاخو تخصيصهما اذا لم يكن للمرءة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهوا قريب التاويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المرءة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهران دخل * لكن في الخلاصة * قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن ليس ثابتا والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ماينبني عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليست ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس ثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الاترى ان ابا حنيفة رح الزم عقوبة باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت بالشبهة انتهى ومن محيط السرخسي في الفصل الثاني من باب دعوة الولد * تزوج امرءة لا تحل له او تحل له نكاحا فاسدا وخلى بها فجاءت بولد يستة اشهر منذ تزوج ثبت النسب ويجب المهر لان في النكاح الفاسد لا يثبت الفراش الا بعد الوطي ومتى اتصل به الوطي التحق بالصحيح في حق افادة الاحكام وانكان ممنوعا عن وطيها شرعا وتاويله اذا خلى بها بعد النكاح بلا فصل اما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان لا يثبت

النسب وبعض اصحابنا كانوا يقولون ان من تزوج امرءة لا تحل له وجاءت بولد لا يثبت النسب على قول ابي حنيفة رح ولعل لم يقفوا على هذه الرواية وقد نص هنا انه يثبت النسب ولم يحكي فيه خلافا ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا لا هما والشافعي ومالك واحمد رح يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فيه فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زناها فيحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر* وفي الكافي* لو قال امهرتك بكذا لا زني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطاءك والحق ان في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله الزانية والزاني فاجلدوا الخ وا يضافيه ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج بان اولج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الاتية يعزر لانه منكر ليس فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما اذا اتت امرءة امرءة اخرى فانهما يعزران كذلك ومن اتى امرءة اي اجنبية في موضع المكروه اي دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب

ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنا وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن * وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امرءة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على خلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا * كذا في الكافي * نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راى الامام ذلك ومن وطي بهيمة فلا حد عليه وكذا اذا زنى بميتة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق ذلك لبعضهم لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر لزجر الطبع عنه ولهذا لا يجب ستره في البهيمة الا انه يعزر لما بينا انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه تذبح البهيمة فذلك لقطع امتداد التحدث كلما رويت فيتاذى الفاعل به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا توكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما يوكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا توكل انتهى ما في الفتح القدير * وفي عالمكيرية وفي جناية المنتقى * قال ابو يوسف قال ابو حنيفة رح في رجل قمط رجلا فطرحه قدام السبع لم يكن على الذي فعل ذلك قود ولا دية

لكنه يعزر ويحبس واما انا فاري ان احبس ابدا حتى يموت انتهى
ولو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء الا الحبس والتعزير
باعتبار اخافة الطريق لان ماله غير معصوم على التابيد كذا
في فتح القدير ولو سقاه او اوجره اي ناوله سما ثم اكرهه على شربه فشرب
فلا قصاص والدية على عاقلته لان الموت حصل بفعل الساقي
فيعد قاتلا ولكن القتل حصل بآلة غير جارحة فلا يكون عمدا
عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما بخلاف ما اذا قتله بحجر عظيم
والغرق لهما ان الايجار ليس بقتل لا محالة فان السم القليل قد يجعل
في بعض الادوية للصلاح في حق بعض اصحاب العلل فاذا كان قد طلب
به اصلاح البدن ببعض اصحاب العلل فلا يثبت القصد الى القتل
بالقليل منه ويثبت بالكثير منه لان الكثير لا يجعل في الادوية
للصلاح فتمكن القصور في القصد الى القتل فكان شبه العمد وكان
كمن اوجر سقمونيا مقدار ما لا يحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا
فاما القتل بالحجر العظيم ونحوه فلا يقصد به الا القتل عادة فكان عمدا
محضا ولو اعطاه سما فشربه لا قصاص ولا دية لان الشارب هو الذي باشر
قتل نفسه كما شرب مختارا كمن دفع سكينا الى رجل فقتل نفسه
واصله ما روي ان يهودية اهدت الى رسول الله صلعم مصلية

---

مسمومة فتناول منها ذراعا وقال هذا الذراع يحدثني انها مسمومة
وتناول منها ايضا البر بن معروف فمات من ذلك فلم يعاقبها ولو لم
يلزمها شيئا اما اذا اعتاد ذلك فللامام ان يقتله كذا في المحيط السرخسي
وفي الخانية ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجوه ان دفع اليه

نئ اكل ولم يعلم به فمات لا يجب القصاص ولا الدية
حبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب الدية على العاقلة
في شربه فشرب ومات لا يجب الدية لانه شرب
لا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير
نغار* وفي الينابيع* ولو سقى رجلا سما فمات قيل يجب فيه
لانه يعمل عمل النار وذكر في شرح الكرخي قال لو
اطعم غيره سما فمات انكان الميت يطعم بنفسه فلا ضمان
سي اطعم ويعزر ويضرب وان اوجره فعليه الدية* كذ
مرات* وذكر احمد في فتاواه* لو خالط السم بماكول وجهل
يقتل والمختار في زماننا ان يوخذ بقول احمد لانه صار ساعيا
ض بالفساد فيقتل دفعا الشر عن العباد انتهى والحاصل ان
سم وجعله في الطعام والشراب ودفع ذلك الى غيره مع جهله
بيل العمد به عند علمائنا الثلثة رح اتفقا فان الايجار شبه
فيه الدية وغير ذلك انكان مع جهله ففيه التعزير والا فلا
اهب اللدنية وفي حديث جابر عن ابي داود ان يهودية
خيبر سمت شاة مصلية ثم اهدتها الى رسول الله صلعم
سول الله صلعم فاكل منها واكل رهط من اصحابه معه فقا
رفعوا ايديكم وارسل الى اليهودية فقال سممت هذه الشا
من اخبرك قال اخبرتني هذه الذراع قالت نعم قلت ان كا
ت بضره وان لم يكن نبيا استرحنا منه فعفى عنها صلعم و
وتوفي اصحابه الذين اكلوا من الشاة واحتجم رسول الله

صلعم على كاهله من اجل الذي اكل من الشاة وفي رواية غيره جعلت زينب بنت الحارث امرءة بن مشكم تسأل اي الشاة احب الى محمد فيقولون الذراع فعمدت الى غنمهما فذبحتها وصلتها ثم عمدت الى سم لا يبطي يعني لا يلبث ان يقتل من ساعة وقد شاورت يهودا في سموم فاجتمعوا لها على هذا السم بعينه فسممت الشاة واكثرت في الذراعين والكتف فوضعت بين يديه ومن حضر من اصحابه وفيهم بشر ابن البراء وتناول صلعم الذراع فانتهش منها وتناول بشر ابن البراء عظما آخر فلما ازدرد صلعم لقمة ازدرد بشر ابن البراء ما في فيه واكل القوم فقال صلعم ارفعوا ايديكم فان هذه الذراع تخبرني انها مسمومة وفيه ان بشر ابن البراء مات وفيه انه دفعها صلعم الى اولياء بشر ابن البراء فقتلوها رواه الدمياطي وقد اختلف هل عاقبها صلعم فعند البيهقي من حديث ابي هريرة فما عرض لها ومن طريق ابي نظر عن جابر نحوه قال فلم يعاقبها وقال الزهري اسلمت فتركها قال البيهقي يحتمل ان يكون تركها اولا ثم لما مات بشر ابن البراء من الاكلة قتلها وبذلك اجاب السهيلي وزاد انه تركها لانه كان لا ينتقم لنفسه ثم قتلها ببشر قصاصا ويحتمل ان يكون تركها لكونها اسلمت وانما اخر قتلها حتى مات بشر لان بموته يتحقق وجوب القصاص بشرطه انتهى والصحيح انه لم يعاقبها ولم يقتلها لانها انما اهدت اليه صلعم بطريق الامتحان لا بقصد القتل وعلم صلعم التسميم بدليل قوله صلعم هذا الذراع تحدثني ولم تدفعها

الى البرء فلم يكن تجديدها بالنسبة اليه ظلم يوجد موجب القصاص ولا العقوبة * وفي شرح الطحاوي * واذا علا رجل رجلا فشق بطنه واخرج حشوه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب عنقه لانه قد يعيش الرجل بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فانكان عمدا يقتص وان كان خطاء يجب على الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الدية لان دية الجائفة الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر تجب ثلثا الدية لانهما جائفتان في كل سنة ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما وان كان الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحيوة ولم يبق معه الا اضطراب الموت والمسئلة بحالها فان القاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد وتجب الدية في الخطاء والذي ضرب عنقه يعزر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفرغ عنه وكذلك لو جرح رجل رجلا جراحة شجة التي لا يتوهم العيش معها وجرحه آخر جراحة اخرى فالقاتل هو الذي جرح جراحة شجة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب وانكانتا معا فكلاهما قاتلان انتهى قوله علا رجل رجلا من العلو وهو الضرب يقال علوته بالسيف اي ضربته به كما في الصراح * وفي دعاوى الحمادية نقلا من الموسوط * اذا ادعى على انسان سرقة فقال السارق هذا المتاع استودعه المسروق منه فجحدها ثم جئت وسرقت او قال اشتريته منه فانه لا يقطع لانه ادعى معنى معتبرا لانه لو اقام عليه البينة

يقضى له ذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه لو ادعى
واقام عليه البينة يقضى ذلك فاذا ادعى نفس الدعوى
تصير شبهة في السقوط كما ذكر في الزنا اذا ادعى النكاح او الشراء سقط
الحد بهذا المعنى * وفي شرح الطحاوي * وقال اذا سرق رجلان
فقال احدهما هي لي درء القطع والاصل في هذا ان كل موضع لو اقام
البينة يقضى له بذلك فاذا ادعى سقط الحد بمجرد الدعوى لانه
اورث الشبهة والحدود تسقط بالشبهة فاذا سقط عن احدهما بالشبهة
سقط عن الاخر للشركة وفي السراجية قال فخر الاسلام من اعتاد
سرقة ابواب المساجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب
وعن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته
* وفي الخلاصة * رجل اتى بامرأة وافضاها ان كانت المرأة صغيرة
لا يجامع مثلها وكان الافضاء افضاء يستمسك معه البول لا حد عليه
لكنه يعزر وعليه ثلث الدية والعقر بالاجماع وان كان افضاء لا
يستمسك معه البول لا حد عليه وعليه دية كاملة والتعزير بالاجماع
انتهى اما عدم الحد في الصورتين فلتمكن القصور في معنى الزنا
هو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة اما
وجوب العقر في الاولى فلان الوطي الحرام في دار الاسلام يوجب
المهر اذا انتفى الحد واما وجوب ثلث الدية فلكونه جائفة واما
وجوب الدية الكاملة في الثانية فلانه تفويت جنس المنفعة
على الكمال والدية ضمان الكل والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل فلهذا لا يجب العقر عند الشيخين

خلا فا لمحمد رح كما في البحر عن الناطق واما مساحفة الرجال بالرجال فانه لا يحرم شيأ وفيه التعزير واما مساحفة النساء بالنساء فانه لا يحرم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحد واما مساحفة الرجال بالنساء فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحد واما مساحفة الرجال بالخصي والعنين والمجبوب والغلام الذي يصلح الاستمتاع فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه حد ٭ ومن جواهر الفتاوى جماعة نزلوا في دار رجل فدخل واحد منهم في بيت صاحب الدار واخذ قماشه فانه يستوجب التعزير والحبس الطويل وعليه رد الامتعة او قيمته ان كان نشه هالك انتهى ٭ وفي جنايات الهداية من ضرب رجلا مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برء منها لا يبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب انتهى والمراد ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرى موضع التسعين وسرى موضع العشرة كذا في الكفاية ٭ وفي ديات الهداية ٭ وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك رح وهو قول الشافعي رح يجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد فصار كشعر الصدر والساق ولهذا

يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال
وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصين
وكذا في شعر الراس جمال لان من عدمه خلقة يتكلف في ستره
بخلاف شعر الصدر والساق واما لحية العبد فعن ابيحنيفة رح
انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر وفي شارب حكومة عدل
هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج
ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده
يشينه لا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه الجمال
وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه
لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل له انتهى
وتفسير حكومة العدل انه لو كان عبدا مجروحا بهذه الجراحة
كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي
بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة * كذا في الكفاية
وايضا في جناياته من غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح
غير ان عندهما يستوفي جزا وعنده يغرق لهم قوله عم

من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة واستعمالها امارة العمد بقه

ولا مراء في العصمة وله قوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل

السوط والعصاء وفيه وفي كل خطاء ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولاتماثل بين الجرح والغرق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه انتهى فقد افادان القصاص سقط عنده بتمكن شبهة عدم العمدية وحمله الخبر على السياسة بقرينة ايماء الاضافة اي لم يقل غرقوه بل قال غرقناه يدل على ان التعزير يجرى فيما يدرء فيه القصاص * وفي فتح القدير لا قطع على نباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابيحنيفة ومحمد رح وقال ابييوسف رح وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة رض ومن العلماء ابوثور والحسن والشعبي والنخعي وقتاده وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة رح وقول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب اومال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عم من نبش قطعناه

وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمر
بن يزيد بن براء بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده من يجهل
حاله كثير بن جازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف
لا قطع على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما
الآثار فقال ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا
وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعلّه بسهيل بن ذكوان
المكي قال عطا كنا نتهمه بالكذب ويماثله اي في الضعف
اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفي مجهول حدثنا شيخ
لقيته بمنى عن روح ابن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن
ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق
واخبرنا ابراهيم بن ابي يحيي الاسلمي اخبرني عبد الله ابن ابي بكر
عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور
باليمن على عهد عمر بن الخطاب رض فكتب فيهم الى عمر فكتب
عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة
حدثنا عيسى بن يونس بن معمر عن الزهري قال اتى مروان
بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة
متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به
وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة
حدثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية
وكان مروان اميرا على المدينة قال من بحضرته من الصحابة
والفقهاء فاجمع رأيهم على ان يضرب ويطاف به انتهى فح لا شك

في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار واما من جهة المعنى فلهم ماذكروا ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهرٌ واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبعا فيكون حرزالها ايضا وقد سمي النبي صلعم بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلعم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خاره الله تعالى ورسوله قال صلعم عليك بالصبر وقد بوب ابوداود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابوداود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق عن الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شئ مايليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدرة بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شئ منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع الا ترى ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن بورثته شيأ فلو لم يكن محرزا كان تضيعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب اولاً منع الحرز لانه حفرة في الصحراء ماذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد الدعوى انه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضيع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضيعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل

في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه زيادة فكل منها يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك الغريم حتى كان له ان يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لم يقطعوا لا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا بل نقول تحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت الا النادر من الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لا يكثر وجوده واما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل تبعا كما قلنا في عدم الحد بوطي البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فابعد لان اطلاقه عليه مجاز فان البيت ما يحوطه اربع حوائط يوضع للميت وليس القبر كذلك على ان حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها والله سبحانه اعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بلا خلاف عندنا اما لو كان القبر في بيت مقفل فقيل يقطع به لوجود الحرز والصحيح انه

على التخلاف فلا يقطع به عندنا وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المؤكية والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية ولو اعتاد ذلك للامام ان يقطعه تعزيرا وسياسة لا حدا وهو محل ما رواه عبد الرزاق لو صح انتهى وفي النهر لو قتل سيد عبده فانه لا يقتل به الا انه يعزر وفي الصيرفية واذا كان الذي طلقها ثلثا يقر عندها بالحرمة وينكر عند القاضي فان امرها القاضي بطاعته فانها يكون معذورة والاثم على الزوج المطلق وعن عبد الله ابن مبارك عن ابي حنيفة رح اذا اضطرب المرءة في الحرام وتخاف الله تع جاز لها ان تدفع الحرام عن نفسها بان تقتله لانه لا حيلة لها عن التخلص عن الحرام الا بهذا ودفع الظلم والاثم عن نفسها واجب قال شاه رخ جاز لها ان تقتله لانه مباح الدم لان الزنا بالمرة الواحدة يجب الحد والرجم فكيف بمرات كثيرة وقال تقتله بالسم وان كان بالسكين مباحا ولكن لا يصدق المرءة فيطلب منها القصاص فاذا قتلته بالسم لا تخاصم بالقصاص فكما زنى سرا وارتكب الحرام سرا يقتل سرا وبه ناخذ انتهى واوردنا في هذا الاصل فروعا ليست منه بل يجب التعزير فيها عينا لارتكاب المنكر الذي هو الاصل الكلي في التعزيرات مناسبة للمقام وموافقة للكلام وظهر مما ذكرناه ان كلما يسقط فيه الحدود والقصاص بشبهة يجب فيه التعزير كما في تصديق ما اقر من موجبات الحد لان فيه شبهة البدلية لما في الاشباه التصديق اقرار الا في الحدود

وكالاقرار في حالة السكر لما في المنار والسكر وهو انكان من مباح كشرب الدواء وشرب المكره والمضطر فهو كالاغماء فيمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات وانكان من محظور فلا ينافي الخطاب ويلزمه احكام الشرع ويصح عباراته بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة الفصل الثالث في الشبهة القوية اي الظن الغالب وهي مايحصل بالقرائن الدالة على الفعل يسلمها العقل السليم رادا مستبعدا غيرها بخلاف الشبهة الكافية في سقوط الحدود والقصاص فانها مع كونها ساقطة عن درجة القبول يعتبر في درءها كما يسقط القطع عن السارق بدعوى كون المسروق ملكه *قال في الاشباه والنظائر* الشك تساوي الطرفين والظن الطرف الراجح والوهم رجحان جهة الخطاء اما اكبر الراي وغالب الظن فهو الطرف الراجح اذا اخذ به القلب وهو المعتبر عند الفقهاء ذكره اللامسي في اصوله وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك لانهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا او ترجح احدهما كذا قالوا في كتاب الاقرار لو قال له علي الف في ظني لا يلزمه شيء لانه شك وغالب الظن يلحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الاحكام ويعرف ذلك من تصفح كلامهم في الابواب انتهى وما قالوا ان الحدود والقصاص يدرء بالشبهات والتعزير يجب معها معناه ان الشبهة الضعيفة دارية للحد ويجب التعزير مع تلك الشبهة ببقاء الظن الغالب الذي هو من موجبات التعزير *قال في دعاوى البحر*

ان طرق القضا ثلثة بينة واقرار و نكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشئ ينفذ القضاء فيه غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة * وظاهر ما في جامع الفصولين * ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان والقسامة ايضا من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الفراس سادسا لم اره الى الآن لغيره فقال او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجد وا فيها مذبوحا لذلك الحين ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار يوخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط وذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشاء عن دليله انتهى و يفهم من قوله دخلوا و وجدوا على صيغة الجمع ان لو دخل واحد ولو كان عدلا و وجده بتلك الصفة لم يعتبر قوله عند القاضي ولا يخفى ان هذا الطريق مما تفرد به ابن الفراس ولا دليل عليه و ينبغي ان يكون من قبيل اكبر الراي فهو كالعلم القطعي لا نفسه فلا يوجب القصاص بل يوجب اشد العقوبات سياسة واذا ادعى الاب على ولده الكبير انه يوذيني و يشتمني فللقاضي ان يعزره بمجرد القول والدعوى لان الاب عطوف غالبا والغالب كالمتيقن

فيكون صادقا في دعواه لان عمر رض عزر وليدا بشكاية والده ولم يطلب منه شاهدا وقال كفى شكايته شاهدا مع وفور الشفقة كذا في الشافي* وفي المحيط* الا ترى ان اراقة الدم باكبر الراى يجوز حتى من دخل بيت رجل مشاهرا سلاحه ووقع في قلبه انه اتاه ليقتله يحل له قتله* وفي الصيرفية* رجل دخل بيته فرأى فاجرا مع امرأته او جارية فقتله لا يجب القصاص وحل له قتله قال ان غلب على ظنه انه يغلبه حل له قتله* وفي جنايات الخانية* رجل رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا قتله فان قتله لا يجب القصاص عليه وفي الملتقط كذلك اذا وجد مع امرأة او مع جارية رجلا يريد ان يزني بها وهي مكرهة فان رأه مع امرأته او مع محرمته وهي مطاوعة على ذلك له قتل الرجل والمرءة جميعا ومن المحاضرة في اخبار المصر والقاهرة اخرج عبد الحكيم عن عبد الله بن عمر رض قال دخل رسول الله ص على ام ابراهيم ام ولده القبطية فوجد عندها نسيبا كان لها قدم معها من مصر وكان كثيرا ما يدخل عليها فوقع في نفسه شيء فرجع فلقيه عمر ابن الخطاب فعرف ذلك في وجهه فسأله فاخبره فاخذ عمر السيف ثم دخل على مارية وقريبها عندها فاهوى اليه بالسيف فلما رأى ذلك كشف عن نفسه وكان مجبوبا ليس بين رجليه شيء فلما رأه عمر رجع الى رسول الله ص فاخبره بذلك انتهى واذا عرض رجل في الصحراء يريد اخذ ماله انكان ماله يساوي عشرة

دراهم او اكثر فله قتله وكذا لو وجد رجلا ينقب منزله فيرميه ويقتله كذا في الملتقط*وفي الذخيرة* عن محمد رح في رجل دخل على رجل في بيته يريد اخذ متاعه فله ان يقتله اذا كان يخاف ان لا يقوي عليه ان اراد اخذه بيده وكذلك يقوي عليه الا انه قد اخذ متاعه وخاف ان يرميه ويقتله وكذلك اذا اراد استكره جارية او امرأة وخاف ان يتركه حتى ياخذها ويواقعها فله ان يقتله وكذلك ان كانت مطاوعة*وفي المنتقى*رجل دخل منزله فوجد الرجل الفجر مع اهله فيخاف ان لو اخذه لقهره الفاجر وسعه من قتله قال محمد رح ولو ان لصا دخل دار رجل ولا صلاح معه وصاحب الدار يقوى على اخذه يكره قتله الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه ويذهب ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله* وفي الينابيع* اذا دخل اللص دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم انه لا يقدر على اخذه بيده فان له قتله سواء دخل عليه مكابرا او غير مكابر*وذكر في المجرد* اذا دخل داره يريد ان يسرق حل له قتله فلا يرد عليه القتل ولا الدية*ومن العتابية* اذا قتله ثم ادعى انه كابره وهو معروف بذلك تجب الدية وروى حسن انه لا شي فيه *وفي فتاوى الحمادية*نقلا من الملتقط رجل اراد ان يستكره غلاما وامرأة على الفاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل فلهما ان يقتلاه وان قتله فدمه هدر ما اذا لم يستطع الا بالقتل* وفي خزانة الروايات*اذا اقر احد بقتل رجل فانه على ثلثة اوجه احدها ان يقول قتلته لانه كابرني اهلي

زاقام البينة على ذلك فلا شئ عليه من القود والدية والتعزير والثاني ان يقول ذلك ولا بينة له الا ان المقتول متهم فانه لا قود وعليه الدية في رواية والثالث ان يقول ذلك والمقتول غير متهم فعليه القود* وفي القنية* اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينيه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكن تنحيه من غير فقي العين وان امكن يضمن وقال الشافعي رح لا يضمن في الاحوال ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار وفقي عينيه يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى يقتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها* ومن المبسوط* اما علماء شارح احتجوا وقالوا ذلك لان هذا رمي مباح فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه بخلاف ما اذا رمى صيدا فاصاب آدميا هناك انما يجب الدية لانه لا يصدق وعن علي رض انه قال من نظر في دار قوم ففقؤا عينيه فلا شئ عليهم والمعنى في المسئلة انه قصد الاطلاع على عوراتهم فوجب ان لا يجب الدية فيه كما لو ادخل راسه انتهى ولو اطلع رجل على دار رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الدار لو صاح ياخذ الملاءة ويهرب هل له ان يرميه قال بعضهم له ذلك اذا كانت الملاءة يساوي عشرة دراهم وقال الفقيه ابو الليث اصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل اطلقوا ان يرميه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك* وفي الهداية* من دخل عليه ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتها

و تاويل المسئلة اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل انتهى*
* ومن المحيط السرخسي* في باب اضافة الاقرار الى حالة لا يجوز
المبسوط اصله انه متى اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهى تنافى
الوجوب فانه يصدق لانه يكون انكارا وجحودا لاصل المال عليه
لا اقرارا به كما لو قال تزوجتك وانا صبي وقالت المرءة لا بل
تزوجتني بعد البلوغ او قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او
تخلق فالقول له وان كانت لا تنافي الوجوب ولكنها تضمنت
العناد او البراءة عن الوجوب لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب
ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك الحالة يدعى البراءة
عنه فلا يصدق كما لو قال الرجل تزوجتك وانت مجوسية او معتدة
وقالت تزوجتنى وانا مسلمة فارغة عن العدة لا يصدق لانه
اقر باصل العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد ولو قال
اقررت لك بالف وانا صبي او نائم فالقول له مع يمينه ولا شيء
عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب
له لان اقرار الصبي والنائم هدر غير ملزم للمال فكان منكرا للمال
اصلا لا مقرا به ولو قال وانا ذاهب العقل من برسام ان كان يعرف
ان ذلك اصابه لم يلزمه شيء والا يلزمه لان الاقرار في الاصل
ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته
الى حالة معهودة تنافي صحته والاضافة الى حالة غير معهودة لا يصلح
مانعا بل يكون دعوى للمسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل
ذلك الا بحجة* وفي شرح الآثار* من ابى هريرة اسمعوا الى

مايقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني يعني سيدكم سعد بن عبادة قال سعد بن عبادة لرسول الله ص لرأيت اوجدت مع امرءتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء فقال عليه السلام نعم قال والذي بعثك بالحق اني لاعالجه بالسيف قبل ذلك فقال عليه السلام هذا وهذا احد يث يدل على ان من قتل رجلا ثم ادعى انه وجده على امرءته لا يسقط عنه القصاص به حتى يقم البينة على كونه مستحقا للرجم ومن الزيادات الاصل من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرء عن الضمان لا يصدق الا بحجة ومتى انكر سبب الضمان فالقول قوله وعلم ان اسناد الفعل الى حالة معهودة تنافي الضمان لا محالة يكون انكار السبب الضمان فيكون القول قوله* وفي العتابية* لوكان قتله بالسيف ثم قال كان معي غيري فتل فاما لو قال قتلته انا ورجل كان معي مجنونا صدق اذا عرف جنونه والا لم يصدق* ومن الظهيرية* عن ابي حنيفة رح قتيل وجد في دار فقال صاحب الدار دخل علي يسرقني فقتلته انكان معروفا بالسرقة فلا شئ عليه *وفي النهاية* وان قتله وفي رأيه انه لص ثم تبين انه رجل صالح فالقياس ان يقتص وفي الاستحسان الدية فعلم بهذا ان فيما هو اهم الامور وهو الدماء والفروج جاز العمل فيها باكبر الراء عند الحاجة* وفي الغوامض* ان في الديانات والمعاملات والدماء يعمل بغالب الراء وهو كالعلم القطعي في حق الاحكام ومن درر البحور اذا قتل رجل رجلا وادعى من غير بينة انه دخل بيته

ليسرق ماله وجب القود ان لم يكن معروفا بذلك وبه قال احمد
ومالك رح خلافا لابي حنيفة رح وروى ابو يوسف رح
عن ابي حنيفة رح اذا نقب عليك اللص فادركته وهو يعقب
فاقتله ولا تحذره وقال ابو يوسف رح حذره والا فارمه وان
دخل سارق فخفت ان يكون معه شئ فيرميك او يضربك فارمه
ولا تحذره * ومن فتح القدير * واذا قضى القاضي عليهم اي على
قطاع الطريق بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لاشئ
عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة
اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق
اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضى القاضي بحل دمه
بهذه البينة بعدما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها
الان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه
شئ لظهور انه استوفى حقه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم
واستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم
حل قتالهم وكذا اذا غابوا وانحا رجون يعرفون مكانهم يقدرون
على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون
على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للرد على
ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو قتلوا مع قاطع
فقتلوه لا شئ عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم
الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان
عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم وكذا لو فر رجل

من القطاع الطريق فلحقوه وا لغى نفسه التى مكان لا يقدر معه
على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا
لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله
وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله عليه السلام
من قتل دون ماله فهو شهيد* ومن الذخيرة* يجب ان يعلم بان
العمل بغالب الراء جائز فى الديانات وفي باب المعاملات
وكذلك العمل بغالب الراء فى الدماء حتى ان من دخل
على رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب المنزل ما حاله
اهارب هو من اللصوص والتجأ الى داره اوهو لص دخل عليه
لياخذ ماله و يقتله ان منعه فانه يتحرى في ذلك فان وقع
في تحريه انه دخل منزله لياخذ ماله و يقتله وخاف انه ان زجره
اوصاح به بادر بقتله فلا باس بقتله وقالوا فيمن استقبل المسلمين
من جماعة في دار الحرب فاشكل على المسلمين حاله انه عدو
او مسلم فانهم يتحرون وقد روى الفقيه ابو جعفر الهندواني
والحسن ابن زياد عن ابى حنيفة رح فيمن راى رجلا في داره
شاهرا سيفه فوقع في غالب رائه انه يريد ماله فانه يحل له قتله
من غير ان يصيح وان كان يعلم انه لا يريد نفسه وهذه الرواية
اشارة الى انه متى وقع تحريه على قصد السرقة يباح قتله ولا
يلزمه التحري مرة اخرى ليعلم انه هل ينزجر بدون القتل
او لا ينزجر واشار محمد رح فى كتاب الاستحسان الى ان بعد
ما وقع في غالب رائه انه دخل للسرقة يتحري ثانيا ليعلم انه

ينزجر بما دون القتل اولا ينزجر وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل وجد رجلا مع امرأته احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه وانما اخذ هذا من قول محمد رح لان محمد رح امره بالتحري مرة اخرى بعد ما تحقق السرقة بالتحري . ليعلم انه هل ينزجر بما دون القتل او لا ينزجر انتهى ويؤيده رواية الهندواني والحسن عن ابي حنيفة رض ما في الخلاصة في باب الاستحسان قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو دخل على انسان ليلا شاهرا سيفه ان وقع في قلبه انه لص جاء ليقتله و يأخذ ماله ولو لم يبارزه فيفعل ذلك حل له ان يقتله وان وقع عنده انه هارب من اللصوص ملتجى لم يفعل فلما جاز العمل بغالب الراي في الدم ففي غيره اولى انتهى الفصل الرابع في السعي بالفساد والشهرة به والسعاية الى الظلمة لا تلاف الاموال والمكابرة بالظلم * قال في منح الغفار * قال القاضي الامام ملك الملوك ابو العلا الناسخي لما سئل عن مفسد يسعى في الارض بالفساد و يوقع بين الناس الشر رافعا الى الظلمة ماذا يجب عليه فاجاب * القتل عليه مشروع واجب * لفساده والقتل فيه ينفع * شاهانشه ملك الملوك ابو العلى * نظم الجواب لكل من هو يبرع * وقال ملك الملوك لما سئل من قتل الزنبور والحشرات الموذية وغيره كالكلب هل يجوز فاجاب قتل الآدمي الموذي جائز فضلا عن غيره انتهى * وفي العمادية * سئل ابو بكر الاعمش

من قتل الاعونة والسعاة الى الظلمة في الفترة فقال يباح لانهم ساعون في الارض بالفساد قيل انهم يمتنعون عن التسعي بالفساد لو يحبسون فقال ذلك امتناع ضروري ولو ردوا لعادوا الى ما نهوا عنه كما يشاهد وقال لقد سألت الامام ابا شجاع عن ذلك فقال يباح قتلهم و يثاب قاتلهم * وفي الفصل الثامن من كراهة الخلاصة * و في فتاوى النسفية * قتل الاعونة و السعاة و الظلمة في الفترة مباح لانهم ساعون في الارض بالفساد قال الامام ابو شجاع يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الاعونة والقاضي علي بن عبد الوهاب السمرقندي يفتي بكفرهم ايضا وكفر المغنية و من يجعل المعصية حرفة انتهى *وفي الصيرفية* سئل الامام الزاهد الصفار عن قتل الاعونة هل يحل قال ذكر الخصاف في مختصره من ضرب الضرائب حل قتله وهو اختيار المشائخ * ومن تفسير التيسي* ولهذا قلنا في اصحاب الضرائب والمكوس التي ياخذونها من امتعة الناس ان دمائهم مباحة واجب على المسلمين قتلهم لكل واحد من الناس ان يقتل من قدر عليه من غير انذار ولا يقدم عليه بالقول لانه معلوم من حالهم انهم غير قابلين * وفي البحر نقلا من المجتبى * الاصل في كل شخص اذا رأى رجلا يزني يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له قيمة والاعونة والظلمة والسعاة يباح قتلهم ويثاب قاتلهم

انتهى والمكس الخراج والعشر والمراد من صاحب المكس من يتلف اموال المارة بحيلة العشر * وفي الحديث * لايدخل صاحب المكس في الجنة ومعناه ماقلنا والاعونة اصحاب الضرائب الذين ينتهبون اموال الناس بحيلة التجزية فهم كقطعة الطريق بل اسوء حالا منهم بالتحقيق * وفي المغرب * ضربت عليهم ضربة اوضرائب من الجزية وغيرها اي اوجبت ويحبس الدعار والذين يخوفون على الناس واهل الفساد حتى يعرف منه التوبة والدعار من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم اوكليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى يظهر منه التوبة * كذا في تاتارخاني * ودفع الضرر والفساد بقدر الامكان واجب ولهذا اجتمعت الصحابة على وجوب نصب الامام * كذا في شرح الكمالية * وسئل الامام الزاهد الصفار عن قتل الظلمة في دار الاسلام هل يجوز ام لا قال اذا اخذ الحرام ويقول اعطني حقي واعتقد الباطل حقا يحكم بكفره ويباح قتله وسئل ابو بكر بن محمد عن هذه المسئلة فقال سمعت مشائخ بخارا قالوا انما يباح قتلهم دفعا لشرهم لا لكفرهم ودفع الشر واجب ولهذا قال ص خمس من الموذيات يقتلن في الحل والحرم فانهن يبدأن بالاذى غالبا الغراب والحداة والفارة والعقرب والحية وفي رواية الكلب العقور وهذا الظالم في معنى هذه الخمسة الا ترى ان قتل البغاة وقطاع الطريق يباح دفعا لشرهم وان لم يحكم بكفرهم كذلك ههنا

خصوصا على اصل اصحابنا فان علة القتل ههنا الحراب لا الكفر *ومن جنايات المبسوط* الخناق والساحر يقتلان لانهما ساعيان في الارض بالفساد وان تابا لا يقبل ذلك منهما لان توبتهما لا تقبل قال الفقيه ابو الليث ان تابا قبل ان اخذا قبل توبتهما وان اخذا ثم تابا لا يقبل ذلك منهما ويقتلان *وفي الكبرى* لص معروف وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله ولكن ياخذه ويأتيه الى الامام ليحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر حتى يتوب* ومن المبسوط *لو خنق رجلا حتى مات او طرحه في بيرا والقاه من جبل او سطح فمات لا قصاص عليه في هذا كله عند ابيحنيفة رح لان القتل لم يوجد الا ان يكون معروفا بذلك بفعله غير مرة فحينئذ يجب عليه القتل * وفي محيط السرخسي* لو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه عند ابيحنيفة رح لان القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية جزما لان التخنيق قد لا يفضي الى القتل الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل صيانة للمسلمين دفعا الشره فان شره قلما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل وكان عمدا وان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله وان كان ما لا يموت منه غالبا لا يجب لانه قصد خنقه لا قتله وكان عمدا باعتبار الخنق خطاء باعتبار القتل وكان شبه

العقد انتهى * وفي فتح القدير فان خنق غير مرة لا نه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف افضا ئه الى القتل ثم استمر واعتاده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد فمن كان كذلك يدفع شره بالقتل انتهى * وفي التمهيد * في القول في تكفير اهل الاهواء ثم القتال مع اهل الاهواء اذا اظهرت بدعتهم بحيث يوجب الكفر فانه يباح قتلهم اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا واسلموا فانه تقبل توبتهم جميعهم قال بعضهم بانه تقبل توبتهم جميعا الا الخطابية والغالية والشيعة من الروافض وكذلك القرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الاحوال ويقتل بعد التوبة لانهم لم يعتقدوا بالصانع حتى يتوبوا ويرجعوا اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار فانه تقبل توبته وان تاب بعد الاخذ والاظهار فانه لا تقبل توبته وهو قياس قول ابيحنيفة رح ولا يضرب الجزية على المبتدع وان كان كافرا بحال من الاحوال ولا يسترق فاما اذا كانت بدعته لا توجب الكفر فانه يوجب الزجر والامتناع ويوجب التعزير باي وجه يمكن فانه يمتنع عن ذلك فان كان لا يمكن منعه وزجره بدون الحبس والسوط فانه يجوز حبسه وضربه وكذلك لو لم يمكن المنع بدون السيف ان كان رئيسهم ومقتداهم فانه يجوز قتله سياسة وامتناعا قيل ضمير الجمع في قوله لانهم لم يعتقدوا بالصانع الخ يرجع الى هؤلاء الفرق المذكورة ويرد على هذا

اي الشيعة منهم يعتقدون بالصانع وكثيرا من الاصول كما اتفقنا فكيف يقال عليهم انهم لم يعتقدوا به كما يقال على القرامطة والزنادقة الطبيعيين نعم الغلاة من الروافض الذين يعتقدون بالوهية علي ع م والخطابية بالوهية الائمة ع م من ولده غير معتقدين بالصانع الحق جل برهانه فينبغي ان يحكم بانهم لا بعبدة الطواغيت واهل العصبية والصلاح في الكفر سواء عند الجمهور واجيب بان الشيعة ايضا كغيرهم من الفرق المذكورة لانهم يسبون السلف الصالح ولا يعتقدون بحقية خلافة الخلفاء رض الذين مكن الله بهم الدين واستخلفهم في الارض فكانهم كفروا ولم يعتقدوا بالصانع انتهى ولا يخفى ما فيه لان المجسمة وغيرهم من مخالفي اهل الحق في كثير من الاصول لا يكفرون فكيف يكفر المنكر بمسئلة فرعية وهي الخلافة والسب ليس من موجبات الكفر سوى سب النبي صلعم لكنه يوجب الفسق بلاشك فكل ساب فاسق وانكان مسبوبه من عوض الناس فضلا عن اكابر الاسلام وائمة المسلمين قال السيد السند اشرف المحققين قدس سره في شرح المواقف جمهور المتكلمين والفقهاء على انه لا يكفر احد من اهل القبلة فان الشيخ ابى الحسن قال في اول كتاب مقالات الاسلاميين اختلف المسلمون بعد نبيهم في اشياء ضلل بعضهم بعضا وتبرأ بعضهم عن بعض فصاروا فرقا متباينين الا ان الاسلام يعمهم ويجمعهم فهذا مذهبه وعليه اكثر اصحابنا وقد نقل عن الشافعي رح انه قال لا ارى رد شهادة

احد من اهل الاهواء الا الخطابية فانهم يعتقدون حل الكذب وحكى الحاكم صاحب المختصر في كتاب المنتقى عن ابي حنيفة رح انه لا يكفر احدا من اهل القبلة وحكى ابو بكر الرازي مثل ذلك عن الكرخي والمعتزلة الذين كانوا قبل ابي الحسن تحامقوا فكفروا الاصحاب في امور وصيا تيك تفصيله فعارضهم بعضا بالمثل فكفرهم في امور اخرى ستطلع عليها وقد كفرا المجسمة مخالفوهم من اصحابنا ومن المعتزلة وقال الاستاذ ابو اسحق كل مخالف يكفرنا فنحن نكفره والا فلا لنا على ما هو المختار عندنا وهو ان لا نكفر احدا من اهل القبلة وقد كفروا الروافض والخوارج بوجوه الاول ان القدح في اكابر الصحابة الذين شهد لهم القرآن والاحاديث الصحيحة بالتزكية والايمان تكذيب بالقرآن والرسول حيث اثنى عليهم وعظمهم فيكون كفرا قلنا لا ثناء عليهم خاصة اي لا ثناء في القرآن على واحد من الصحابة بخصوصه وهولاء قد اعتقدوا ان من قدحوا فيه ليس داخلا في الثناء العام الوارد فيه واليه اشار بقوله ولا داخلون فيه عندهم فلا يكون قدحهم تكذيبا للقرآن واما الاحاديث الواردة في تزكية بعض معين من الصحابة والشهادة لهم بالجنة فمن قبيل الاحاد فلا يكفر المسلم بانكارها او نقول ذلك الثناء عليهم وتلك الشهادة عليهم مقيد ان بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد عندهم فلا يلزم تكذيبهم للرسول الثاني الاجماع من الامة منعقد على تكفير من كفر عظماء الصحابة وكل واحد من الفريقين يكفر بعض تلك العظماء فيكون

كانوا قلنا هوائي من كفر جماعة مخصوصة من الصحابة لا يسلم كونهم من اكابر الصحابة وعظمائهم فلا يلزم كفره انتهى *وفي منح الغفار من باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل *وتقبل شهادة اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن شرب المثلث او اكل متروك التسمية مستبيحا لذلك واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهو الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين انتهى والهوى مقصورا مصدر هويته هوا اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحراطها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض *كذا في المصباح* واطلقه في الكنز* وقيده في الذخيرة* بهوى لا يكفر به صاحبه *وزاد في السراج الوهاج* ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح انتهى* قال في البحر* وليس هذا القيد في ظاهر الرواية * قال الحاكم الشهيد في الكافي* قال قال ابو حنيفة رح وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلعم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه لانه

لوكتمه تقبل * كذا في النهاية * قال في العناية * روي سماعة
عن ابي يوسف رح انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب
رسول الله صلعم واقبل شهادة من تبرأ منهم وقد فرقوا بان اظهاره
سفه لا ياتي به الا الاسقاط السخفة وشهادة السخيف لا تقبل
ولا كذلك المتبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل فلم يظهر
فسقه * وفسر السلف في العناية * بالصحابة والتابعين قال منهم
ابو حنيفة رح ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا
العلماء والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا
فالاولى ان يقال او من يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط
بسب المسلم وان لم يكن من السلف * كما في النهاية والسراج
الوهاج وغيرهما انتهى * وفي الهداية * من شهر سيفا على
المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر سيفا
فقد اطل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا
لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رح
في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب
والمعنى وجوب دفع الضرر * وفي سرقة الجامع * من شهر
على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا اي صغيرا كان
او كبيرا ليلا في مصر ونهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور
عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج
الى دفعه بالقتل والعصاء الصغير وان كانت يلبث لكن في الليل
لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا يلبث

يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما انتهى * وفي فتح القدير *
من قطع الطريق ليلا او نهارا في المصرا و بين الكوفة و الحيرة
وهي منزل نعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل
عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع استحسانا وكذا بين القريتين
و حد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها و بين المصر
مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول
الشافعي رح وفي وجيزهم من اخذ في البلد مالا مغالبة فهو
قاطع طريق وعن ابي يوسف رح انه اذا كان خارج المصر ولو
بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل
مجاهرته هنا اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل
في النص في مكان القطع وعن مالك رح كل من اخذ المال على
وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة
الا على قدر ثلثة اميال من العمران وتوقف احمد مرة
. واكثر اصحابه على ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن
ابي يوسف رح في رواية اخرى ان قصد بالسلاح نهارا
في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع
. وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث
فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطي بالليالي فيتحقق
بلا سلاح * وفي شرح الطحاوي * الفتوى على قول ابي يوسف
رح قال صاحب الهداية * ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث

وانت تعلم ان الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما انيط بمحاربة عباد الله على ما ذكر من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعين مسيرة ثلثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا ويحبسوا واذا قتلوا يلزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع اذا قتلوه قتلوا حدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت * وفي النوادر * عن ابي يوسف رح في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم قطاع واما بالنهار فهم مختلسون حتى يكون جمعا لا يقدر غير السلطان على منعهم وايضا قال والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم فهم محاربون * ومن النهاية * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله المراد بالمحاربين قطاع الطريق والآية نزلت فيهم فعلم من رواية النوادر ان المكابرة في الليل مع عدم قدرة اهل الدار على الامتناع منه والمكابرة في القرى ليلا ونهارا مع عدم القدرة على الدفع والمكابرة في مصر كان او في غيره اذا كانت من جماعة لم يمكن من دفعهم غير السلطان نوع من قطع الطريق وعلى ظاهر الرواية هو من المناكير الموجبة للعقوبة وينبغي ان يكون الفتوى على هذه الرواية لفساد الزمان * وفي الناطفي * اما الذين يسقون الناس البنج والشوكران وجوز مائل

وجوز بوا ونحوهما مما يذهل الناس و يذهب العقل فهولاء
لا يقتلون لكن يعاقبون عقوبة شديدة و يحبسون حتى يعلم
توبتهم و يغرمون ما اخذوها من الناس * وفي الكبرى * رجل
خدع امرأة رجل او ابنته الصغيرة فاخرجها وزوجها من رجل
قال محمد رح احبسه بهذا حتى يردها او يموت * وفي العتابية *
رجل خدع امرأة رجل او ابنته الصغيرة واخرجها من منزل
زوجها او ابيها فانه يحبس حتى ياتي بها او يعلم عن حالها * ومن
الظهيرية * يحبس حتى يحدث توبة او يموت لانه ساع في الارض
بالفساد * وفي الاشباه ايضا كذلك * ومن عمدة الفتاوى *
السارق يحبس بعد التوبة والزاني لا يحبس والسارق اذا كان
معروفا بها ولم يوخذ بالسرقة يحبس * وفي المحيط * الزاني
اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب والفرق
ان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه وهو غير
جائز والسرقة جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره
وهذا جائز * وفي المنتقى * عن ابي يوسف رح رجل سرق صبيا
فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لم يضمن لكنه
يحبس حتى ياتي به او يعلم حاله * وفي الهداية * لو غصب
صبيا حرا وغاب عن بلده ولا يدرى اقتله ام لا يحبس الغاصب
حتى يخبر له او يعلم انه مات لانه واجب الرد كالدابة انتهى *
وفي فتح القدير * والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب
وتبرء منه وقال الله تع خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب

يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا
لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ماروي عن عمر رض انه
كتب الى عماله اقتلوا الساحرة * وزاد في فتاوى قاضيخان *
وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا
الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته * وفي الفتاوى
رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة
فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل * قال في الخلاصة *
هكذا ذكره القاضيخان مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد
ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل
اذا لم يعتقد وعلى هذا التقدير اعني عدم الحكم بارتداده
فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة انتهى
وفي النوازل سئل ابو القاسم عن الساحر هل تقبل توبته
قال الساحر على ثلثة اقسام ساحر كافر ادعى ان اخلق ما افعله
فمتى تاب به عن دعواه ذلك ويقول الله خالق كل شيء وتبرء
منه فانه تقبل توبته والاخر ساحر يسحر بالامتحان والتجربة
غير معتقد له فليس ذلك بكافر والاخر ساحر يسحر وهو جاهل
لا يدري كيف يفعل ولا يقر به فهذا لا يستتاب ويقتل اذا
اخذ الفصل الخامس في الشهادة بالزور بان اقر شاهد على
نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او
شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة
ولم ير الهلال وا فتصر في الكذب على الاقرار قال لانه لا يحكم

عليه الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت احد فيجئ حيا * كذا في فتح القدير * وفيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها الى اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين الشاهدين لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسبه الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الزيلعي وبه علم ان اثبات الزور لا يمكن بالبينة انتهى ويعزر بالتشهير لا بالضرب عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره اي لا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رض محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل

بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تع
واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير
عن شريح انه يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر للقوم فيقول
ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس * قال في البحر * وظاهر كلامهم ان القاضي
ان يسخم وجهه اذا رأى سياسة * وفي فتح القدير معزيا الى
المغني * ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسرنا قوله لا يعزر
بلا ضرب لان التشهير ايضا تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره
غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد
من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم
قلت الى آخره واطلق صاحب التنوير في تشهيره تبعا لما في الكنز
فشمل الاحوال كلها وقيده الامام ابو محمد الكاتب بان لا يعلم
رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا
نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا
اي بضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان
بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راى القاضي
واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل
لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال
الفسق وان كان عدلا او مستورا لا يقبل ابدا وعن ابي يوسف رح
قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض

الى راى القاضي كما فى كثير من الكتب المعتمدة كذا فى منح الغفار* وفي كافى الحاكم* ومن الشهادتين ان يشهدا ان هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل سوا الحاكم يعلم انه كاذب انتهى فظاهره انه من قبيل الزور فيعزر على هذا فيعزر باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكره صاحب الكنز ما لندرته واما لانه لا يتخيص له ان يقول كذبت او سمعت ذلك او ظننت ذلك فشهدت فهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علمه فجعل كانه قال ذلك كذا فى البحر نقلا من النهاية* وفى منح الغفار من باب الرجوع عن الشهادة* لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور وهو ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن ارتكاب الكبيرة انتهى والرجوع عنها ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما فى البحر معزيا الى خزانة المفتيين* وفى الفصول العمادية* لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان انكار الشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرط الرجوع عن الشهادة مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة

من مجلسه ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان والقاضي المشهود عنده وغيره سواء فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطًا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة على انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاءً للحال * وفي المحيط * لو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى فان رجع الشاهدان قبل حكم القاضي لشهادتهما سقط الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئاً على احد ويعزر الشاهد ويشمل هذا ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا دارا وبناءها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقا لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وهذا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع

مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه هكذا في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن الخزانة معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع ان في نقله تناقض لانه قال في اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم قال كشفت المحيط للامام رضي الدين سرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح على المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي رح * وفي فتح القدير * ان هذا قول ابي حنيفة رح الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب انتهى * قال في المحيط * اما حكمه اي الرجوع فايجاب التعزير عليه على كل حال وجب الضمان عليه ام لا لانه ارتكب الكبيرة وهو الكذب في الحالين ولم يجب فيه حد فيجب التعزير انتهى

الفصل السادس في التهمة بافعال ضميمة وان لم يكن ثابتة وغيرها من الموجبات الجزئيات * في منح الغفار * رأيت بخط موثوق عن التنبيه عن مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابو العز الحنفي ما صورته هذا والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر في المتهم اما ان يكون معروفا بالفجور واما ان يكون مجهول الحال واما معروفا بالبر فان كان معروفا بالبر لم يجز مطالبته ولا عقوبته ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس باجتهاد والي الامر لما روي ان النبي ص حبس رجلا في تهمة وتعريفه بالحبس حتى تبين حاله وان طلب المدعي من والي الامر تعذيب المتهم المجهول بالضرب فقد روى ابو داود وغيره عن نعمان بن بشير رض انه قال لقوم طلبوا منه ان يضرب رجلا في تهمة ان شئتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده فبها والا ضربتكم مثل ما ضربته فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله و رسوله صلعم وانكان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقال طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح انه ص امر زبير بن عوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان ص قد عاهدهم عليه انتهى * قال في الهداية * ولا يحبس فيها اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان

اوشاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه ولا يثبت الا بحجة كاملة * وفي فتح القدير * اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد * وفي كفالة كنز الدقائق * ان الحبس ههنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين اوالواحد العدل يكفي لاثباتها لان خبرالواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق انتهى * قال في البحرالرائق * فظاهركلامه انها لا يثبت بخبرالمستورالواحد والحبس لتهمة الفساد مشروع لانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم يدل ظاهرا على ان القاضي يعزرالمتهم وان لم يثبت عليه وقدكتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوق الله فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره وعزره لتصريحهم بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزيره وصرحنا فيها بجواز الهجم على بيت المفسد وبجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبرالقاضي اجتماعهم

المُكرِه لتحقق الاكراه يشترط خوف المكرَه وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل ولا بد ان يكون ما يوعد به قتلا او قطعا او ضربا شديدا او حبسا طويلا بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء * كذا في الهداية * وفي الاشباه والنظائر * امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ويخاف على نفسه او تلف عضوه * كما في منية المفتي * وفي التمرتاشي * الاكراه على قتل المسلم والذمي سواء فلو اكره رجلا على قتل ذمي فالحكم كذلك لان المسلم يقتل بالذمي ويعزر به عندنا بلا خلاف كما مر انتهى ومنها رجل له غريم اخذه وجاء آخر وانتزعه من يده يعزر لكن لا ضمان عليه اما التعزير فلانه جنى واما عدم الضمان فلانه لم يتلف المال * كذا في نصاب الاحتساب * ومنها كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير ومنها الممازحة في الاحكام الشرعية ومنها ما ذكره ابن رستم فيمن قطع ذنب برذون او حلق شعر جارية * كذا في عالمكيرية * وايضا فيه من وطي بشبهة او لطم مسلما او دفع منه بلة في السوق عن راسه عزر والمسلم يبيع الخمر او باكل الربوا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة

يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وسئل علي ابن احمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فاوقع عشيرته في ايدى الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيد وهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم اعيانا كثيرة فلوا نهم صححوا هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا الموقع ام لا فقال نعم يعزر وقال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتله اتى عليه التعزير رجل قبل اجنبية او امة او عانقها او مسها بشهوة يعزر * وفي الحاوي * عن ابى يوسف رح في الذمي يبيع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه واودبه ثم اخرجه * وفي المحيط * للمولى ان يعزر امته او عبده عند اساءة الادب والحاجة اليه * ومن الجواهر * رجل قال لغيره يا احمق فعليه التعزير بالحبس والملامة دون الضرب * وفي الخانية * رجلان بينهما خصومة فجاء احدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال خصمه وليس كما افتوا او قال لا نعمل بهذا وهو من عرض الناس كان عليه التعزير * وفي كراهية الخلاصة * ايضا كذلك بلا قيد كونه من عرض الناس والظاهر ان القيد صحيح * وفي الخلاصة * خصمان تشاتما بين يدى القاضي في مجلسه فنهاهما فلم ينتهيا فالراي في ذلك الى القاضي ان يحبسهما او يعزرهما كيلا يعتدي يوما غيرهما فيذهب حرمة مجلس الحكم وان عفى فحسن وان فعل احدهما لصاحبه فليس للقاضي ان يعزره ما لم يطلب خصمه * وفي

البرهانية * من اخرج الغريم من يد طالبه يعزره الامام حتى لا يعود الى مثله لكن لا ضمان عليه اما التعزير فلانه جنى واما عدم الضمان فلانه لم يتلف المال * ومن القنية * لو وجد سكران ولم يوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر لم يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو يحمل رجل لنية فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في هولاء الجناية والفسق فيعزرون بناء على الظاهر * ومن عيون القضاة * رجل يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منه امارة العزم على الفساد وانه معصية لا حد فيها فيعزر قال عبد يطلب البيع من مولاه وهو مفرّ انه يحسن صحبته يعزر لانه متعنت في طلب البيع * كذا في عالمكيرية * ومنها اباق المملوك * ذكر في الذخيرة * اذا اخذ الامام الآبق حبسه الى ان يجئ له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وبهذا المعنى يقع الفرق بين الآبق والضال فان القاضي لا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير * ذكر الشيخ ابوبكر الرازي المعروف بالجصاص في كتابه احكام القرآن في قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ الى امر الله ويحتج من يجيز مجاوزة الحد بالتعزير بقوله تعالى فان بغت احدىهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ الى امر الله فامر بقتلهم الى ان يرجعوا الى الحق فدل على ان في التعزير

يجب ان يعلم انه فباله الى توبة واذا كان التعزير للزجر والردع فلا مفسدة لذلك معلوم في العادة كما ان قتل البغاة لما كان للردع والزجر وجب فعله الى ان يرتدعوا و ينزجروا قال ابوبكر رح انما اقتصر من لم يبلغ بالتعزير الحد على ذلك بما روي عن النبي صلعم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ومن موجبات التعزير الزهد البارد * من اليواقيت * روي ان رجلا قد وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر ابن الخطاب رض فاخذها وقال من فقد هذه التمرة وتكرر كلامه ويعرفها ويظهر زهده وكان مراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع رض كلامه وعرف مرامه فقال يا بارد انه معصية الله تعالى وضربه بالدرة * كذا في نصاب الاحتساب والاشباه * واذا اخذ الدائن عمامة المديون يعزر * كذا في المحيط * وعمر رض هجم على بيت رجلين بلغه ان في بيتهما خمر فوجد في بيت احدهما دون الآخر وهجم على بيت نائحة المدينة واخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن راسها وعن هذا قال بعض مشائخنا اذا سمع صوت الفساق من بيت انسان لا باس بالهجوم عليه وعلاها بالدرة اي رفع الدرة وحمل لان يضربها ولم يضرب هذا هو المشهور في تصحيح هذا المقام لكن الحق غير هذا وهو ما قال في النهاية من ان معناه ضرب بها علاوته والعلاوة بالكسر راس الدرة * وفي مختار الصحاح * يقال علاه بالسيف اي ضربه به *

كما في شرح شرعة الاسلام * وعامة اصحابنا لا يجوزون
هجوم المحتسب على موجب النصوص والآثار منها ما روي
ان يقيما الحدود من غير ان تتسورا الحيطان وترفع الحجب
وتكسر الابواب وتسلط الاوباش على دور المسلمين وحرم المؤمنين
وتظهر ما امر الله بستره واخفائه ونهى عن افشائه واشاعته
* كذا في التمهيد * قال شمس الائمة الحلواني ظاهر المذهب
عندنا انه لا يجوز الهجوم للقاضي لان فيه هتك ستر المسلم
وهتك حرمة المحارم وذلك لا يجوز * كذا في الخلاصة * ويعزر
بغمز العين قال بعض الفضلاء القول بوجوب التعزير فيه ظاهر
موافق للقواعد لانه غيبة وهي حرام فاذا ارتكبه يعزر لانه
معصية ليس فيها حد مقدر وهو الضابطة في التعزير * وقد
صرح في الشرعة * بان الغمز غيبة حيث قال الغيبة لا تقتصر
على اللسان بل التعريض في هذا الباب كالتصريح والفعل
كالقول وكذا الايماء والرمز والغمز وكلما يفهم منه المقصود
فهو داخل في الغيبة وهي حرام قالت عائشة رض دخلت
علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي كذا اي قصيرة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اغتبتها ومن ذلك المحاكات
كان يمشي متعارجا او كما يمشي بل اشد من الغيبة لانه اعظم
في التصوير * كذا في شرح الاشباه للحموي انتهى * وفي السير
اليافعية * وتوفي سنة احدى وثلثين الحكم بن عاص الاموي
والد مروان قرابة عثمان بن عفان رض وكان يفشي سر النبي

صلى الله عليه. وقيل كان يحاكيه في مشيه فطرده صلى الله عليه
الى الطائف فلم يزل طريدا الى ان استخلف عثمان رض فادخله
المدينة واعتقه رلما طعن فى ذلك بانه قد شفع فيه الى النبي
رض فوعده برده قلت هكذا رأيت ان اذكر عذر عثمان رض
في ذلك واما قول الذهبي طرده النبي ص فلما استخلف عثمان
رض ادخله المدينة فاعطاه مائة الف دنانير فاطلاق قبيح *
وفي خزانة الفتاوى * ومن لم يحضر مجلس القاضي وتمرد بان
يقول لا احضر او سكت او قال احضره وقت كذا او لم يحضر
فاذا احضر يجوز ان يعزره بضرب او حبس على حسب حاله
بما يراه انتهى رجل اظهر الفسق فى داره فينبغي ان يتقدم
اليه ابداء للعذر فان كف لم يتعرض له لانه تركه وان لم يكف
فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء ادبه
سياطا وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير وعن
عمر رض انه احرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار انه
امر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق * وفي فتاوى النسفي *
انه يكسر دنان الخمر ولا يكون بالقاء قتنا ولا ضمان على الكاسر
في شيء من ذلك * وهكذا فى العيون * وكذا من اراق خمور اهل
الذمة وكسر ادنانها وشق زقاقها اذا اظهروها فيما بين المسلمين
لا ضمان عليه * وفي سير العيون * انه يضمن الا ان يكون اماما
يرى ذلك فح لا يضمن لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق *
وفى المنتقى * قال هشام سألت محمدا عمن شق الزق فاخبر ان

ابا يوسف قال لا يضمن ما شق وقال محمد رح يضمنه قال رح وان كسر جبا فيه خمر لمسلم في بيته يريد ان يتخذ خلا قال في هذا يضمن الحب عند ابي يوسف رح وان كان لا يريد اتخاذها خلا لا يضمن عند ابى يوسف رح * وفي ادب القاضى للخصاف * قال ان كان باذن الامام لا يضمن الزق وبغير اذنه يضمن * قال واصل هذا في الجامع الصغير * قال مسلم كسر لمسلم بربطا او زقا او مزمارا فهو ضامن ويجوز بيع هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وعلى هذا الخلاف اذا اراق المنصف او السكر لمسلم وعندهما لا يضمن فى الطبل اذا كان للهو اما اذا كان طبل الغزاة او الصيادين يضمن وقوله فى الكتاب يضمن عند ابى حنيفة رح اذا كان لغير اللهو كما لو استهلك جارية مغنية قال الامام ابو اليسر البزدوي الفتوى على قولهما * كذا فى كراهة الخلاصة * وفي موات الهداية * لو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء من غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان يعطيه الشفة او يتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا روي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها فى ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا تقطع الشركة في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف

على نفسه وظهوره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصًا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير انتهى والاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد له* كذا في الاشباه * رجل زنى بامرأة ميتة يعزر ولا يحد لما روي ان بهلول النبّاش فعل ذلك على عهد رسول الله ص فلم يقم عليه الحد *كذا في المحيط * وفي باب البغاة من الهداية *اذا بلغنا انهم يشترون السلاح ويتهيون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان* وفي فتح القدير* الاولى للانسان فيما اذا قيل له مايوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا وقال له ياخبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس* ومن منح الغفار* وحق العبد غالب في التعزير فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجلين ورجل وامرأتين كما في حقوق العباد بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ولذا لو شتم مسلم ذميا عزر كما تقدم تقريره ويعزر المولى عبده في ظاهر الرواية عن اصحابنا ويعزر الزوج زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل

وترك الاجابة من الفراش وما هو في معنى ذلك * قال الولوالجي في فتاواه * للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في معناها ومثله في الخلاصة ففي قوله وما في معناها افادعدم الحصر فما في معناها اذا ضربت جارية زوجها غيرةً ولا تتعظ بوعظه فله ضربها * كما في القنية * ومنه اذا شتمته ومزقت ثيابه واخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدة مع الزوج او تشاتمت معه يسمع صوتها الاجنبي ومنه اذا اعطت من بيته شيأً من الطعام بغير اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان جرت العادة من غير مشاورة الزوج فليس له ضربها ومنها اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت عليه لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي * كذا افاده في البزازية من فصل الامر باليد * والمعنى الجامع انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك * كذا في البحر معزيا الى البدايع * ولا يعزرها على ترك الصلوة ذكره في النهاية تبعا لما في الكافي للحاكم لان المنفعة لا يعود اليه بل اليها * وذكر في الكنز تبعا للكثير انه يجوز واعتمد ملا خسرو في متنه وشرحه ما اعتمدناه ههنا من عدم الجواز والاب يعزر الابن على ترك الصلوة جزم به ملا خسرو في مختصره وقد صرحوا بان الزوج اذا ضربها

بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز له ضربها
على ترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا
كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة من الحيض و
النفاس وكذا يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير
حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه واطلق في الزوجة
فشمل الصغيرة لما ستقف عليه من ان التعزير يجري في حق
الصبيان والصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبيان
*قال الزيلعي في شرح الكنز* يصح في التعزير امور ولا يصح شيء
منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة
النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفل والخامس
ومثله في الكافي وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير
انتهى وهذا لو كان التعزير حق الله تعالى يمنع الصغر منه *
قال في المجتبى معزيا الى السرخسي * الصغر لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله تع يمنع * وعن الترجماني * البلوغ يعتبر
في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب
الصبي او زنى او سرق وما ذكر السرخسي فيما يجب حقا للعباد
توفيقا بينهما انتهى ويدل على صحة هذا ما قال في الخانية
من قوله رجل قبل اجنبية حرة كانت او امة او عانقها او
مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر
وكذا الولاط في قول ابيحنيفة رح وفي قول صاحبيه رح اذا
لاط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا عزر في قول ابيحنيفة

رح وفي قول صاحبيه رح يحد وان كان صبيا فلا شئ عليه والله اعلم فقد صرح بعدم وجوب شئ على الصبي فيما يتعلق بحقوق الله تع * وفي الحاوي القدسي * انه يعزر بقوله يا سفامر * وفي الصيرفية نقلا عن الاجناس * انه لا يعزر لانه روي عن ابيوسف رح جواز اللعب بالشطرنج وهو قمار انتهى * والظاهر ما في الحاوي كما لا يخفى وبه جزم في فتح القدير * فقال يعزر في يا سفامر وفي يا قدر وقيل في يا بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به * وفي الحاوي القدسي * واذا قذف بالتعريض وجب التعزير انتهى * وقد افاده في مجمع الفتاوى * وفي مجمع المفتيين * ادعى على آخر انه وطي جارية وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر الاخر الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله ان يطالب من القاضي تعزير المدعي ولو اقام المدعي بينة فله قيمة النقصان انتهى * قال في البحر * ولم يذكر الشارحون حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه ههنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تع اتفاقا والاصح الغالب فيه حقه تع فلا يستوفيه الا من يقيم الحد ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف قضى به اولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع

وان فعل عزر لكن لا يضمن لا ستيفائه حقه انتهى وانكان تعزيرا ففي حد والقنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب ايضا انهما يعزران ويبدء باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان يقول مثله والاولى تركه كما قد مناه وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته * وفي جامع الفصولين * من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه اقامه انتهى وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ له مفتاحا آخر ولو آجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز انتهى وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح الى اذن القاضي اخذا مما في القنية وان كان دينا * ففي مدا ينات القنية * رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والا خذ معين له وبه يفتى انتهى وظاهره

قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة ام لا ولم ار حكم مالم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن *كما في غصب البزازية *وفي غصب منية المفتي* اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخرى فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع انتهى *في الاشباه والنظائر* من له دعوى على رجل فلم يجده فامسك اهله بالظلمة بغير كفالة ففيد وهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم عزر *كذا في التتمة *وفي نصاب الاحتساب * وهل ياكل مع الكافر فان كان مرة او مرتين لتاليف قلبه على الاسلام فلا باس فانه ص اكل مع الكافر مرة فحملنا ه على انه كان لتاليف قلبه على الاسلام ولكن يكره المداومة عليه لما روي عن النبي ص انه قال من الجفاء ان تاكل من غير اهل دينك وحمل هذا الحديث على المداومة او يحمل الحديث على ان من كان ليس نيته تاليف قلبه على الاسلام توفيقا بين الحديثين *كله من الذخيرة في الفصل الثامن عشر من البيسر

الفصل السابع في انواع التعزير وهو قد يكون بالضرب واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث *كذا في تنوير الابصار *وفي شرحه منح الغفار* هذا بيان القلة والكثرة في التعزير بالضرب

بناء على ما ذكره الفقيه ورعي كانه يرعى ان مقداره ولا يقع الزجر به وليس كذلك لانه يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي الحاكم يقدره بما يرى من المصلحة فيه وبنى عليه ما قيل ان التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فينزجر به و لا يفعل وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير من المعتبرات * قال في النهر الفائق * وهذا يقتضي عدم تفويضه الى القاضي على معنى انه ليس له ان يعزر بغير المناسب والتفويض يقتضي ان له ذلك فينبغي ان لا يكون ما قيل ان التعزير على مراتب على اطلاقه فان من كان من اشرف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكتفي في تعزيره بقول القاضي بما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من اذبه بالضرب لذلك ورأى انه صواب * وفي فتح القدير * و التعزير اكثره تسعة و ثلثون سوطا عند ابي حنيفة و محمد رح وقال ابو يوسف رح يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في نقصه عن الحد قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين * ذكر البيهقي * ان المحفوظ انه مرسل و اخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان عن بشير رواه ابن ماجة في

فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصبحي حدثنا عمر بن علي المقدمي حدثنا مشعر عن خالد ابن الوليد بن عبد الرحمان عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ص من بلغ الحد بت ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مقاسم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحد بت والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم ان لا يبلغ به حدا فابوحنيفة ومحمد رح نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاها اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتيال في الدرء وابو يوسف رح اعتبر اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام عنه وهو قول زفر رح وهو القياس لانه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون عن افراد المسكوت عن المنهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون وليس فيه معنى معقول وذكران سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين وروي مثله عن عمر رض يعني خمسة وسبعون وليس بصحيح ونقل عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف رح اخذ النصف من حد

الاحرار واكثره مائة والنصف من حد العبد واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل يوكده اذ الغرض ان ما لا يدرك بالراى يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي في شرح السنة عن ابى ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد اذا راى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به بصاحب بيت المال فاخذ منه مالاً فبلغ عمر رض ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى الامام احمد رح باسناده ان عليا رض اتى بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة اوكان ذنبه يشتمل كثيرة منها التزوير واخذه مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره ممن كانت نفسه غاربة عن استشرافها وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتجاج فيه فانه نص على ان

ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نصت على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القايلة ان عليا رض اتى بالنجاشي وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه عشرين وقال ضربناك العشرين لجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان فان الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي رح مذهب الشافعي رح لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رض الى ابي موسى ان لا تبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقديراكثره بتسعة وثلثين يعرف ان ما ذكر فيما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راى الامام من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلثين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح وان عزر رجلا مأية فمات الرجل قال لا اضمنه لانه قد جاء ان اكثر ما عزر به مأية فان زاد على المأية فمات فنصف الدية في بيت المال لان هذا خطاء من الوالي * وفي الامالي *

عن ابي يوسف رح لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ باثر وان ضرب اكثر من مائة فهو جائز * وفي فتح القدير * واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا تخفف من حيث الوصف لئلا يودي الى فوات المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء بجريان التخفيف فيه من حيث العدد * وذكر في المحيط * ان محمدا رح ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود ما اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان اصاب من اجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء والا فسد العضو لتوالي الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها واذا حد عددا يسيرا فالاقامة في موضع واحد لا يفسد و بتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لاجمعه في عضو واحد كما قيل اذا صح انه لا يجمع في موضع واحد ثم ذكر في المبسوط بانه يعزر في ازار واحد انتهى * وفي البحر * واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه * قال في غاية البيان * ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما تقدم وبخالفه ما في فتاوى قاضيخان يضرب قائما

عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لواجتمع التعزير والحد قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد * كذا في الظهيرية * وفي محيط السرخسي * ويضرب قائما مجردا ينزع عنه ثيابه الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه غير ان ينزع عنه الحشو والفرو لان زيادة الايلام يحصل بالتجريد وحد القذف مبني على التخفيف فلا يبالغ في الايلام بالتجريد والحشو والفرو يمنعان اثر الضرب فينزع عنه وفي المرءة لاينزع الثياب الا الفرو والحشو لان كشف العورة حرام والزجر واجب ولا يمد في شيء من الحدود ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما الا ان يعجزهم فيشدا ما المد قيل المراد به ان لا يمد المحدود بين العقابين بل يضرب قائما لان ذلك بدعة وقيل المراد به ان لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب لانه زيادة على الحد ولا يرفع الضارب يده فوق راسه ويضرب الرجل قائما والمرءة قاعدة لان المشروع في الضرب ان يفرق الضرب على الاعضاء وان ضرب قائما امكن التفريق على الاعضاء والمرأة عورة فمتى ضربت قائمة لا يؤمن ان يكشف شيء من اعضائها ويضرب الاعضاء كلها الا الوجه والراس والفرج لان الراس مجمع الحواس وفيه العقل وبالضرب عليه يخاف فوت العقل ونقص الحواس والوجه مجمع المحاسن فيخاف ان يضرب العين او حسا شريفا فيصير مثله والضرب على الفرج مهلك وعند ابي يوسف رح

بضرب الراس ايضا لحد يث ابي بكر رض انه قال للجلاد اضرب
الراس سوطا اوسوطين فان فيه شيطانا قلنا هذا الحد يث ورد
في قتل اهل الحرب وضرب رؤسهم عموما اوخصوصا من قوم
كانوا بالشام ويحلقون اوساط رؤسهم وعن بعض مشائخنا رح
لايضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس انتهى وقد يكون
بالحبس وجاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع
بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع
في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه * وفي
منح الغفار * ويكون بالصفع وفرك الاذن وبالكلام العنيف
وبنظر القاضي له بوجه عبوس وشتم غير القذف * كذا فى
المجتبى * وفيه ذكرابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير
بالصفع لانه اعلى مايكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل
القبلة * كذا نقله عنه صاحب البحر * وفي ضياء الحلوم *
الصفع الضرب على القفاء ولا يكون التعزير باخذ المال
في المذهب ونص على كونه المذهب صاحب البحر فيه بعدان
ذكر ما سيتلى عليك قال ولم يذكر محمد رض التعزير باخذ
المال وقد قيل روي عن ابييوسف رح ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز كذا فى الظهيرية * وفى الخلاصة * سمعت
عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي ذلك اوالوالي
جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره
باخذ المال انتهى * وافاد في البزازية * ان معنى التعزير

باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذ الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد من المسلمين بغير سبب شرعي *وفي المجتبى* لم يذكروا كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ائس من توبته يصرفها الى ما يرى * وفي شرح الآثار * التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى ويكون بالقتل لمن وجد رجلا مع امرأة لا يحل له انكان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما هو دون السلاح والا فان علم انه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل وانكانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمة له وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا * قال في التبيين * سئل الهندواني عن رجل وجد مع امرأة رجلا يحل له قتله قال انكان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له وانكان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا * وفي المنية * رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمته وهما مطاوعتان حل له قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى * قال شيخنا في البحر * فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرمة فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا * وفي النهر الفائق * بعد نقل كلام صاحب البحر في التفريق بين الاجنبية والزوجة

لا نسلم ان ما نقل عن الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان يكون المعنى بامرأة له وخصصها التعلم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البزازية فقد وجد مع امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طاوعته حل قتلها ايضا وهذا نص على ان التعزير والقتل يليه غير المحتسب انتهى وبهذا يندفع التدافع بين كلامي الهندواني وقد ورد ذلك في الخانية حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل بهذا قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به او ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه انتهى وغاية الامر ان ما في منية المفتي وعليه جرى الخبازي في مختصر المحيط مطلق لكنه يجب حمله على التقييد توفيقا بين كلامهم ومن ههنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم انه في الخانية شرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة ودلالاول جزم الطرطوسي ورواه ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه وكذا اطلقه البزازي انتهى * قال الامام الزاهدي في شرح القدوري * الاصل في كل شخص

اذا رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق انه يزني وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم * وايضا في النهر الفائق * وقد يكون بالنفي ايضا * فقد ذكر العيني في شرح البخاري * انه من اذى الناس مطلقا ينفى عن البلد بذلك افتى عبد الله بن عمرو بالاخراج من الدار * قال البزازي * ويقدم الجدار على مظهر الفسق في داره فان كف فيها والا حبسه اوادبه اسواطا وازعجه عن داره * اذ الكل يصلح تعزيرا * وعن الصفار الزاهد * انه امر بتخريب دار الفسق انتهى * وفي حدوده * لا يجمع بين جلد ونفي الا سياسة والنفي هو التغريب لان الله تع جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا كل واحد رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور واما الحديث فهو قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في محله قالوا الا اذا رأى الامام فيعزر به مصلحة قد رما يرى وذلك تعزيرا وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن الصحابة رض * كذا في الهداية * وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب بما يرى صح اي جاز انتهى * وفي فصول الحواشي شرح اصول الشاشي * وهو لا ينتصر

بالزنا بل يجوز في كل جناية براه الامام فيها الا ترى ان النبي صلعم نفى هيت المخنث سياسة ولم يكن ذلك حد انتهى وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو اسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس في ابتداء الاسلام وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه * وفي سرقة منح الغفار * اذا اخذ القاطع قبل ان ياخذ شيأ وقبل ان يقتل احدا حبس بعد التعزير حتى يتوب لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا بل عن بلد الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه * وقد صرح مفتي الثقلين بان هذا الحبس بعد التعزير بالضرب لارتكابه منكر التخويف * ونقل صاحب الكفاية عن التمرتاشي كذلك وبه صرح في الهداية ايضا حيث قال ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام اولا وتوبته تحصل بظهور سيماء الصالحين عليه لانها امارة ظاهرة يدل على التوبة المتعلقة بالقلب ويختلف بعظم الجناية وصغرها وحال الجاني والمجني عليه ويفوض الى اكبر راى الامام لانه اعلم بمرافق الاحوال وانظر بالمال والمآل فلا ينبغي له قتل من غمز

بالعجين او شتم نبيا بليغ ولا يلحق تفريك اذن رجل سقط منه
القصاص كالمولى القاتل للعبد وان يكفي الخصومة او الجر الى
باب القاضي للدفع في الرذيل باهانة السيد الجليل بل لا بد ان
يرى ان الجناية من جنس حق الله تعالى او حق العبد وهي
مما سقط فيه الحد او القصاص او نازل منه والجاني ممن ينزجر
بالعقوبة الشديدة والمجني عليه ممن يتاذى ويلحقه الشين
بتلك القول والفعل ام لا فيحكم بما هو المناسب باعتبار تلك
المراتب من اصناف العقوبات واقسام التاديبات نوعا وقدرا
وهذا فائدة التفويض اليه لا غير وما ذكروا من التفاوت بين
تعزير الاشراف والاوساط والارذال فهو مبني على ما قلنا
ولا ينافي التفويض بل هو نصح فقط لا نص على خلافه كما ان السلطان
ولي رجلا على بلد وقال فوضت الامر اليك فاعمل برأيك
ما هو الاوفق والارفق باحوال الرعية واوضح له بعض طرق
التروي فهذا الايضاح لا ينافي التفويض اصلا بل يعاضده
على الوجه الاوفق فالتعزير بالنظر العبوس والدعوى والجر
الى باب القاضي للاشراف والتفريك والشتم للاوساط
والضرب والحبس للارذال كما هو مذكور في كلامهم خرج
تمثيلا في الجناية الخفيفة التي هي ابعد من مبلغ الحد والا
فكيف يحل القتل لمن رأى رجلا يزني وهو شريف ومن ههنا
علم ان كلما وقع في كلامهم مما يعارض التفريع بين
اقلية الضرب بالثلثة فمع كونه مختلفا فيه ايضا من هذا القبيل

وسبب النصح ان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين كانوا اكثرهم جهلاء فاسقين وسفهاء غير صائبين كما لا يخفى والقاضي في هذا الباب كالامام من غير فرق الا في السياسة كما سياتي ان شاء الله تعالى * قال في شرح الوقاية * وكيفية التعزير وكميته يفوضان الى راي الامام فيرا عي عظم الجناية وصغرها وحال الفاعل والمفعول فيه * وفي البحر الرائق * ليس فيه شيء مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه * وفي التهذيب * التعزير بقدر عظم الجناية وصغرها على قدر حال المعزر * وفي الكافي * عن ابي يوسف رح انه يقرب لكل نوع من بابه * وفي الظهيرية * ينبغي ان ينظر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب فيه الحد ولم يجب لشبهة يبلغ التعزير اقصى غاية * قال في فتح القدير * وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه انتهى ونوع من التعزير اضطراري لا يتوقف اقامته على القاضي والامام ولو توقفت لفات الوقت ولم يؤمن من الضرر في الحال كقتل من شاهر السيف ومن عرض له في الصحراء ومن زنى مع امرأته واللص الذي خرج من دار مع متاعه وقد يكون بطريق النهي عن المنكر في حال ارتكاب المعصية كضرب من يزني امرأته وقتله ان لم يمتنع من الضرب والصيحة وقد يكون لدفع الهرج وكثرة وقوع موجباته لتدبير المنزل كتاديب السيد

عبده والوالد ولده والزوج زوجته ولا يوهم ان هذه التعزيرات تقام من غير الامام وقد تقرر فيما سبق ان الاقامة اليه لان الاقامة التي تختص بالسياسة المدنية مختصة به ولو فوضت هذه التعزيرات ايضا اليه لادّى الى الحرج ولاحرج في الشرع * قال في البحر * قالوا الكل مسلم اقامة التعزير حال المباشرة واما بعد المباشرة فليس ذلك لغير الحاكم * وفي القنية * لورأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزر بعد الفراغ منها قال رض قوله ان عزر بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن وان ذلك نهي عن المنكر لان النهي عن المنكر كل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عن ماضي لا يتصور فتمحض تعزيرا وذلك الى الامام وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه * وفي المجتبى * فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعا انتهى * قال في فتح القدير * وسئل ابو جعفر الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بدون السلاح لا يقتله فان علم انه

لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا * وصرّح في المنتقى * بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل واحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكرا فيغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحد فانه لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد كالقذف وغيره فانه لتوقفه على الدعوى لايقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه * وفي منح الغفار * من حدا وعزر فهلك فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ * كما في المختار وغيره * الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه يباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ما كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لاضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا فلوا دعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم ضربا فاحشا فانه يعزر * صرح بذلك في مجمع الفتاوى * وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده وبه وردت الآثار والاخبار

وفي الروضة* له ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رض فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بخلاف المعلم لان المامور بضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد المتعلم انتهى* وفيها ايضا* عن ابي بكر الاعمش لو امر عبده لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امرأته لان الله تع قال واضربوهن انتهى *وفي الاشباه* الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان لو سرى قطع القاضي الى النفس وكذا اذا مات المعزر وكذا اذا سرى الفصد الى النفس ولم يتجاوز المعتاد بوجوبه بالعقد وضمن لو عزر زوجته فماتت ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا او الام او الوصي ومن الاول ضرب الاب او الوصي او المعلم باذن الاب تعليما فلا ضمان لو مات فضرب التاديب مقيد لكونه مباحا وضرب التعليم لا لكونه واجبا انتهى الخاتمة في السياسة هو نوع من التعزير قال في القاموس سست الرعية سياسة امرتها ونهيتها وفلان مجرب قد ساس وسيس عليه ادب وادب* قال المقريزي في الخطط* يقال ساس الامير سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم اي جعلوه سوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه اي من طبعه فهذا اصل وضع السياسة

في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها انتهى ولا يخفى انهما يختلفان بالنوع وان الاشتراك بينهما لفظي وتستعمل في العقوبات الشديدة كالقتل والنفي بمعنيه لا الخفيفة كتاديب الاب الابن والسيد العبد الا ترى ان من خنق رجلا او طرحه في بير او القاه من جبل فمات يعزر ولا يقتص ولو اعتاد بذلك وفعله غير مرة يقتل سياسة والاصل ان من الجنايات العظيمة ما لم يتعين له عقوبة او بتعيين ولكن سقطت بشبهة وفي هذه فساد ظاهر فامر الامام بالتروي فيه للعمل برائه على ان ما يكون من الحوادث لا تعد ولا تحصى فالامر فيه بالرأي اولى * وفي حدود البحر * واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وايضا فيه وظاهر كلامهم ان السياسة فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي انتهى * قال في منح الغفار * من تكرر منه التخنيق في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كذلك يدفع شره بالقتل * وصرح الزيلعي * بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر

الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا نكر فللامام ان يعمل باكبر
رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه
ويجوز ذلك كمالو رأى الامام جالسا مع الفساق في مجلس
الشراب وكمالو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا
قتل النفس كما اذا دخل رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه
انه يقتله وحكي عن عصام بن يوسف رح انه دخل على امير بلخ
فاتى بسارق فانكر السرقة فقال الامير ما ذا يجب عليه
فقال على المدعي البينة واليمين على المنكر فقال الامير
هاتوا بسياط فما ضرب عشرة حتى اقروا حضروا السرقة فقال عصام
ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى * وفى التجنيس * رجل
يدعي على اخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق
اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان الفتوى يجب
ان يطابق الشرع انتهى * وفى حد و د الحمادية * قال
ابو شكور السالمي سمعت عن الشيخ الامام الزاهد ابي بكر
محمد بن حمزة الخطيب بسمرقند في سنة نيف و ستين و
اربعمائة وكنت متفقها وتلقفت كتاب السرقة فلما كان بنى
مسائل من قطاع الطريق واحكامهم وهو على قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون فى الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم
قال رح حد قطاع الطريق ان ينقطع الطريق بخروجه

فقال سمعت عن الشيخ الامام شمس الائمة ابى محمد عبد العزيز احمد الحلواني البخاري ذكر في اماليه بان قطاع الطريق اذا قطع الطريق واخذ المال وان لم يقتل ولم ينقطع الطريق بخروجه فانه يجوز للسلطان ان يقتله سياسة ولهذا المعنى قلنا المبتدع اذا كان منه دعوة ودلالة الناس فى البدعة ويتوهم ان ينتشر منه البدعة وان لم يحكم بكفره فانه يجوز للسلطان ان يقتله سياسة وزجرا لان فساده اعلى واعم حيث تؤثر في الدين والبدعة اذا كانت كفرا فانه يباح قتلهم عاما واذا كانت فسقا لا يباح قتلهم عاما ولكن يقتل من كان معلما ورئيسا واماما لهم زجرا وامتناعا * وفي سرقة البحر * فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب لقول علي رض لاني استحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وماورد من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر * وفي السراجية * للامام ان يقطعه سياسة * وفي منح الغفار * للامام قتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد كذا ذكره ملا خسرو وفي شرحه معللا له بما ذكرنا وعزاه الى المنية انتهي والله اعلم بالصواب واليه الاياب

والحمد لله على اتمام هذا الكتاب المسمى بجامع التعزيرات من كتب الثقات * جعله الله تعالى مخزنا للمبركات والخيرات * في سنة لعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية * على صاحبها الصلوة والتحية * * * * * * * * * * * *

* خاتمة الطبع *

حمد المن انطبع انعامه في مرآت النفوس والطبايع * وسلاما على من انتقش بهدايته في صفحات الاذهان السليمة الاحكام والشرايع * وعلى آله واصحابه الذين حكموا باحكامه في الحوادث والوقايع * وصدر منهم النوادر والبدايع * وبعد فيقول العبد المفتقر الى رحمة الله الغني في السرّ والعلن * خادم الطلبة ولايت حسن * وفقه الله للعمل في يومه لغده * قبل ان يخرج الامر من يده * لمّا وجدت مختصر جامع التعزيرات من كتب الثقات للامام العالم العلامة * الحبر المحقق الفهامة * بحر العلوم العقلية والنقلية * محيط الفنون العلمية والادبية * مولانا الاكرم الاعظم * استاذنا الامجد الافخم * شمس سماء البلاغة * بدر فلك الفصاحة * عظيم المنزلة والشان * اقضى القضاة سراج الدين علي خان * لازالت ظلال فيوضاته ممدودة على الطالبين * وما برحت شموس انواره طالعة على الراجحين * جامعا لاصناف المسائل المقتبسة من المعتبرات * حاويا بالمنقول عن الثقات * كافيا للضرورات * وافيا للحاجات * مغنيا عن الرجوع الى المطولات * جعلته منطبعا في مطبع عين الاعيان *

عبد الرشيد خان * حفظه الله عن طوارق الحدثان * فى التاسع
من شهر صفر المظفر سنة ستة وثلثين * بعد الالف والمأتين
من هجرة سيد المرسلين * صلواة الله عليه وعلى آله
واصحابه اجمعين * وصرفت برهة من الزمان
* في تصحيحه على حسب الامكان * والمرجو
من الناظر بن سد الخلل وعفو الزلل
كما هو شان الكرام * لا الجحد
والعناد على اعادة اللئام *
والله ولي التوفيق *
وبالاعانة
حقيق

**
**

** الحمد لله الملهم للصواب **

| صفحه | سطر | غلط | صحيح |
|---|---|---|---|
| ۱۰ | ۱۵ | انهتى | انتهى |
| ۱۵ | ۴ | انتهر | انتهى |
| ۱۶ | ۲۱ | ان يكون | يكون |
| ۲۶ | ۱ | فلا يصيروا | فلا يصيرون |
| ۲۹ | ۵ | محيط البرهاني | المحيط البرهاني |
| ۳۰ | ۱۸ | يعني | بمعنى |
| ۳۱ | ۸ | ابي يوسف | ابو يوسف |
| ايضا | ۱۸ | هذا لحديث | هذا الحديث |
| ۳۵ | ۳ | لم يحكي | لم يحك |
| ۳۶ | ۱۹ | في الفتح الغدير | في فتح الغدير |
| ۳۷ | ۲۰ | المحيط السرخسي | محيط السرخسي |
| ۴۰ | ۲۰ | فجحدها | فجحدني |
| ۴۲ | ۱ | عن الناطق | عن الناطفي |
| ايضا | ۱۰ | هالك | هالكة |
| ايضا | ۱۶ | فبري | فبرء |
| ۴۴ | ۱۳ | ابيوسف | ابو يوسف |
| ۴۵ | ۱۳ | يحففون | يختفون |
| ايضا | ۲۰ | قال | فسال |
| ۴۷ | ۱۱ | لا يكثر | لما يكثر |

| *صفحه* | *سطر* | *غلط* | *صحيح* |
| --- | --- | --- | --- |
| ٤٧ | ١٥ | للميت | للمبيت |
| ٤٨ | ٢ | المموكية | المملوكـــية |
| ٥٠ | ١ | الفضا | الفضـــاء |
| ٥٤ | ٢٠ | المحيط السرخسي | محيط السرخسي |
| ٥٧ | ٦ | بغالب الراء | بغالب الرأي |
| ايضا | ٧ | بغالب الراء | بغالب الرأي |
| ٥٨ | ٧ | الهذواني | الهندواني |
| ٦٨ | ٦ | يحسبوا | يحبسوا |
| ٧٥ | ١٤ | سرخسي | السرخسي |
| ٧٦ | ١ | ضميمة | ذميمة |
| ايضا | ٣ | الفضات | الفضاة |
| ايضا | ٤ | ابو العز | ابي العز |
| ايضا | ١٢٠ | داؤد | داوود |
| ايضا | ٢١ | فيها | فيهما |
| ٧٨ | ٢٠ | في الكراهية | في كراهية |
| ٧٩ | ١ | باسوات | باسواط |
| ايضا | ٥ | واما من فعله ذلك | واما ان فعل شيء من ذلك |
| [illegible] | ١٠ | فيبغي | فينبغي |
| ايضا | ١١ | ابداء | ابلاء |
| ٨٦ | ١١ | كما | فصار كما |

| *صفحه* | *سطر* | *غلط* | *صحيح* |
|---|---|---|---|
| ٨٦ | ١٠ | والحمس | والخامس الصغر |
| ٩٢ | ٢ | ينبغي ان له | ينبغي ان يكون |
| ٩٣ | ١٢ | يقضي ان له | يقتضي ان يكون |
| ١٠٠ | ١٣ | يحل | أبحل |
| ١٠١ | ١٣ | مطلق | مطلقاً |
| ١١٠ | ١٦ | بنى | مبنيا |



*** فهرست کتاب جواهر زواهر ***

بسم الله الرحمن الرحيم

بهين كلامي كه زبان بلاغت بيان درايضاح ان اعتراف بعجز نمايد حمد بيحد قادريست كه تفذ برنظام تاثيرا وجهات پيداي فصحت فضاي عالم بعدل اتم محدود ساخته جل جلاله * مهين مرامي كه لسان فصاحت ترجمان درافصاح ان باعتذار تفصير پيش آيد ثناء بيعد مفتقه ربست كه اقتدار قضا آثار او با نتظام مهام طبقات امم مختلف الشيم پرداخته عم نواله *

* نظم *

* انتظام جمله مخلوقات ازو *
* حاكم مطلق تعالى شانه *

* ذات او از شبهه وتهمت بري *
* و از صفاتش اشکارا برتري *
* او بحد کرده جهان از شر خلاص *
* زندگي تازه بخشید از قصاص *
* از کمال رحمتش بر مومنین *
* ظن غالب شد برابر با یقین *
* تحت حکمش از گدا تا پادشاه *
* زیر فرمانش ز ماهي تا بماه *
* عفو او شامل بارباب خطا *
* کم نمي سازد بعصیان در عطا *
* طاقتم کو تا که حمد از بر کنم *
* به که فصل نعت اکنون سر کنم *

گزیده گفتار یکه نفوس انساني را از آلایش چارد یوار آخشیجان طبیعي بوسعت گاه تجرد ملکي کشد درود نامعدود انبیاء اذکیا است که به تحمل اعباء خلافت کبری اجهان کثرت را بر نظم عالم وحدت آراستند * سنجیده تذکاریکه ارواح بشري را از تلوث حیطه جسمي بفسحت کده تقدس ملکوتي برآرد تحیه بحیه رسل اصفیا است که بتخلع خلعت رسالت عظمی اصناف بني آدم را بانواع تهذیب و تادیب پیراستند * خصوصا دیباچه صحیفه عصمت * خاتمه رساله رسالت * علت غائي تکوین وآفرینش * واسطه ایجاد دانش

و بینش * خورشید فلك سینا ست * فلك خورشید نصفت *
سبب نجات عقوبت دنیا * منشاء خلاص عقاب عقبی *
محمد دجهات عدالت * خاتم فص رسالت * سید ابرار *
سرور اخیار * ابو القاسم محمد صلی الله علیه وسلم که بشرع
مقدس او گمرگشتگان تیه غوایت بشارع هدایت رسیدند *
و بسنت سنیه او آوارگان بادیه جهالت شاهراه معرفت دریدند *
درر غرر صلوات زاکیات * وجواهر زواهر تسلیمات سامیات *
نثار فرق فرقدین سای آنجناب وآل خیر مآل واصحاب کرامت مآب او
که ولات دین مبین وقضات احکام شرع متین اند * متواتر و متوافر باد

* نظم *

* سید کونین ختم انبیا *
* پیشوای اتقیا و اصفیا *
* هادی عالم براه عدل وداد *
* هادم شر قامع جور و فساد *
* در میان خلق و خالق رابطه *
* از برای نظم جملی ضابطه *
* ماسوی الله جمله در فرمان او *
* در رشیون حق هویدا شان او *
* ذله خوار خوان جودش خاص و عام *
* برکه و مه فیض او آمد تمام *
* آل واصحابش زروی داد و دین *

* بهتر ین کاملین و واصلین *
* رحمت کامل برو باد امدام *
* هم بر آل پاك واصحاب کرام *

اما بعد بر خاطر خطیر و ضمیر صفوت پذیر ارباب فهم و فراست * و اصحاب علم و کیاست * مخفي و مستور نماندکه این اقل خلیفه * بل لا شيء في الحقیقه * العبد المفتاق الی رحمة ربه الغني * سراج الدین علي * وفقه الله بما یحبه ویرضی * وجعل آخرته خیرا من الاولی * از بدو شعور الی یومنا هذا که سنه یکهزار دو صد و بیست هجري است اکثر اوقات زندگاني فاني باکتساب فنون متداوله پرداخته * ومدتي مراحل حیات بي ثبات که درنفس الامر نیست هست نما است بمزاولت کتاب و معاشرت با اهل صدق و صواب طي ساخته * طبع ازاد راغب ان نبود که تن بلوث دنیا دهد * یا بتدوین و تالیف نامي بر آرد * لیکن چون از سالهاي دراز بحسب تقدیر ربانی * و مهرباني بعضي از بزرگان جامع شرائف انساني * با مور عدالت مي پردازد * و بیشتر از کلیات و جزئیات ان خاصه حقائق حدود و قصاص و تعزیرات در نظر دارد * وعلماء پیشین شکر الله سعیهم در باب حدود و قصاص چنانکه باید و شاید تفصیل و تکمیل بکار برده چنانچه از محیط امام شمس الائمه سرخسي و فتاوي قاضیخان و هدایه مولانا

برهان الدين عليهم الرحمة هويدا است وازديگر متون وشروح وفتاوي فقهيه پيدا مگر تعزيرات را مجملا در باب حد قذف وضمنا در ابواب ديگر ذكر كرده اند وسبب ذكر اجمالي وضمني شايد همين باشد كه مدار تعزير بر راي امام است پس چند قواعد اصليه ومسائل فرعيه براي ان كفايت ميكند اما درين روزگار كه بسبب عدم عدالت شهود ومجانبت مدعى عليه بيشتر حق وصواب در نقاب خفا ميماند وبا ينجهت حد وقصاص كه بشبهه سقوط ان ضروريست ساقط ميگردد ودر هدر مطلق فساد عظيم لازم مي آيد بنا بران رجوع بتعزير ضروري مي افتد لهذا تقدير با قلت بضاعت* وقصور در علم وصناعت* مسائل محتاج اليها از فصل تعزيرات وابواب ديگر از كتب معتبره متداوله چيده* ودر سلك تحرير كشيده* وهرچه ادنى علاقه نسبت بتعزير داشت* ان را فرونگذاشت* ومسمى بجامع التعزيرات من كتب الثقات ساخت* وبعد جمع وترتيب هرگاه منظور نظر انور اصحاب انصاف گرديد موشح بالقاب معالى نصاب اعيان زمان واكابر دوران وفقهم الله تع بالحسنات گردانيد چون عبارتش عربي بود وبهر كس اسان نمى نمود خدام والا مقام * درة التاج دولت عظمى* واسطة العقد شوكت كبرى* طراز كسوت نصفت* زيب خلعت عدالت * زينت افزاي محفل نامداري * مسند آراي مجالس كامگاري * شاد بيت

قدید دۂ نظم امور * عنوان صحیفۂ انتظام جمهور * افروزندۂ چراغ دانائي * افرازندۂ پایه بینائي * رافع الویۂ تحقیق * ناصب اعلام تدقیق * صورت روح روح صورت * معني جان وجان معني * امیر کبیر * صاحب تدبیر * صاحب اخلاق حمیده * جامع صفات پسندیده * ملجاء العلما والفضلا * ملاذ الغربا والضعفا * اسوۂ اساطین اپالت مکرمه * رکن رکین عدالت معظمه * مستر جان هربرت هارنگتن بهادر نفع الله بعدله الوری * ووفقه بالحسنی

* نظم *

* انکه آئین بهین عدل وداد *
* گشته از راي رزینش مستفاد *
* حاکم عادل حکیم با خبر *
* حال عالم جمله اورا در نظر *
* گر خرد گشتي مجسم در جهان *
* صورتش بودي بلا شك وگمان *
* معنئ جودت زروئي او جاي *
* جودت معني زخویش منجلي *
* خوانمش گر شخص عدل اِغراق نیست *
* عادلي مثلش چو در آفاق نیست *
* هست اوزان سان که بر عالم شفیق *
* باد توفیقات حق اورا رفیق *

بنا بر فیض عام که سجیۂ رضیۂ جناب شان است با بن

بيمقدار حكم ترجمه ان بعبارت فارسي فرمودند فقير حسب امر مطاع لازم الاتباع در عرض مدتي قليل از لسان عربي بزبان فارسي آورد * وبقدر طاقت بشري سلاست ووضوح در تحرير مدعا بكار برد * وانرا بر مقدمه و هفت فصل وخاتمه پنيراست * ونامش بجواهر زواهر آراست * اميد كه اين هديه محقر وتحفه مختصر منظور انظار لطف ان بحر ذخار معاني كوهرشناس لطائف وجداني كردد * ومقبول خاطر خطيران نكته سنج دقيقه ياب انواع تحسين اني افتد * ومامول ازارباب نصفت انست كه بنظر شفقت نكرند * وازخطادركذرند * وماتوفيقي الا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

---

مقدمه در تعريف تعزير و بيان مشروعيت وحكم ان وفرق ميان حد وتعزير * تعزير مجرد ان عزراست بمعني بركردانيدن و بازداشتن * كذا في المغرب * ودر عرف شرع عبارت است از عقوبت زاجره غير مقدره بجزاي ارتكاب منكر يا ايذاي غير بقول يا بفعل * دراشباه و نظائر آورده كه در هر كناهي كه حد مقدر نيست تعزير است * و در بحر الرائق آمده * كه هركسيكه مرتكب منكر شود يا اذيت رساند مسلماني را بقول يا بفعل تعزير برا و واجب است انتهى مخفي نماند كه مراد از ارتكاب منكر حق الله وازايذا حق العبد است تا ترديد صحيح شود و قيد مسلم دراينجا اتفاقي است نه احترازي لهذا مقيد برعموم خود باقي خواهد ماند پس هركس كه ابذاد هد ديكريرا

بقول یا بفعل قابل تعزیر خواهد بود حتی که مسلمی اگر ذمی را یا کافر بخواند و بروی شاق آید مسلم مذکور گناهکار شود و تعزیر برا ولازم آید* کذا فی الاشباه * و نیز در فتح القدیر است که اگر مسلمانی ذمی را دشنام دهد تعزیر کرده شود بنا برارتکاب معصیت* و صاحب منح الغفار از قنیه نقل میکند* که اگر کسی یهودی یا مجوسی را بیا کافر بخواند و بروی ناگوار آید مقتضای این قول آنست که معزر گرده بنا برارتکاب چیزیکه موجب گناه است چه لفظ یا کافر و یا منافق را از الفاظ شتم شمرده اند* و در محیط سرخسی لفظ یا یهودی نیز از انجمله شمرده انتهی* و این قول محل تردد است صاحب کشاف گفته *که عزر در لغت بمعنی منع است و تعزیر از ان آمده زیرا که تعزیر معزر را از رجوع با مر قبیح منع میکند و در عرف شرع تادیبی را تعزیر نامند که کمتر از حد باشد و آن مختص بضرب نیست بلکه گاهی بضرب میباشد انگاه کمتر از حد میشود انتهی و ازین قول مستفاد گردید که انچه اکثر علما در تعزیر کمی از حد اعتبار کرده اند مراد از ان تعزیر بضرب است نه مطلق تعزیر چه در بعضی از انواع تعزیر نقصان از حد اصلا معتبر نیست چنانکه خواهد امد* و مشروعیت تعزیر بکتاب و سنت و اجماع امت است* اما دلیل مشروعیت ان از کتاب این آیه کریمه قوله تعالی و اهجروهن فی المضاجع واضربوهن فان اطعنکم فلا تبغوا علیهن سبیلا الآیه* یعنی با ایشان در یکجامه میباشید و بزنید ایشانرا پس اگر فرمان برند شما را

یعنی مطلبید برا یشان راه تبید ادي * ازاینجا واضح کرد ید
که خدا یتعالی بضرب زوجات بنا بر تادیب و تهذیب امر
فرموده * واما سنت در ینباب بسیار وارد شده ازانجمله
مرویست از پیغمبر ص که فرموده رحم الله امرءاعلق سوطه حیث
یره اهله رحمت کناد خدا یتعالی مرد براکه بیاویزد تازیانهٔ خودرا
جائیکه ببینند انرا اهل خانهٔ او کذا فی المحیط * یعنی بسطوت خود
ایشانرا ترسان نگاهدارد * ونیز ازان علیه السلام روایت کرده اند
لاترفع عصاك عن اهلك یعنی برمگیر عصاء خودرا از اهل خود * کذا فی
الكافي * و نیز مرویست که پیغمبر ص مرد براکه بد بگوي با مخنث
گفته تعزیر کرد واقوی ازاین احادیث قول انحضرت است که فرموده
لا یجلد فوق عشر الا في حد زیاده بوده تازیانه زده نشود مگر در حد
وا ینجا خبر بمعني انشا آمده و اگرچه این حدیث منسوخ
البعض است یعني در تعزیر زیاده از ده تازیانه زدن بالاجماع جائز
جنانکه خواهد امد لیکن براي شرعیت تعزیر اقوی است چه این
حدیث اقتضاءا برینمعني دلالت میکند که درغیر حد ضرب تازیانه
مشروع است اگرچه زیاده از ده نباشد وظاهرا مراد از غیر حد
اینجا تعزیراست نه امر دیگر و مرویست از انحضرت که فرموده
فاضربوهم علي ترکها بعشر یعني بزنید شما کودکان خودرا به ترك صلوة
درسن ده سالگي وظاهراست که ضرب صبیان که مرفوع القلم اند
بغیر تعزیر نخواهد بود واما اجماع پس بنابراتفاق امت است بروجوب
تعزیر در گناه کبیره که موجب حد نیست * وشیخ کمال الدین

ابن همام در فتح القدیر آورده *که اجماع کرده اند صحابه بالمعنی بر وجوب تعزیر در جنایتی که موجب حد نباشد وان اینکه زجر از افعال سیئه واجب است تا ان افعال مردم را ملکه نشود که بدی ان از حد بگذرد و بتدریج بانچه که اقبح و افحش است برسد انتهی*

وحاصل کلام اینکه هرکسیکه مرتکب گناهی بشود که برای آن حد مقدر نیست وآن گناه نزد حاکم بروی ثابت شود برآنکس تعزیر واجب خواهد بود کذا فی البحر ودر فتاوی حسامی مسطور است که بر قاذف تعزیر واجب نمیشود مگر در چیزیکه مقذوف اگر آنرا میکرد معزر میگردید پس هرگاه که قاذف او را به آن چیز نسبت کند واجب التعزیر خواهد شد وقذف اینجا بمعنی شتم باشد نه قذفیکه برای آن حد مقدر است اما حکم تعزیر یعنی اثری که مترتب شود بران بازماندن کسی است که بروی تعزیر جاری شود وعبرت گرفتن دیگران کذا فی المحیط * و تعزیر از حق العبد وحق الله عام است انچه حق العبد باشد دران جاری میشود انچه که جاری است در سایر حقوق عبد وانچه حق الله بود مفوض است برای امام صاحب فتح القدیر نقل کرده *که قاضیخان در فتاوی خود آورده تعزیر حق عبد است مانند سایر حقوق او که دران عفو و ابراء وشهادت بر شهادت جایز و یمین دران جاری است یعنی وقتیکه مدعی علیه از دشنام دادن انکار کند اورا قسم میدهانند واگر قسم نخورد قضا بنکول میکنند برکسی مخفی نیست که تعزیر

بار بشهادت رزکوکند

منقسم است بدو قسم یکی حق العبد و دیگری حق الله و شك نیست که در حق العبد چیزیکه قاضیخان آنرا ذکر کرده جاریست اما تعزیریکه حق الله باشد بر امام اقامت ان واجب است و ترك ان حلال نیست مگر در صورتیکه امام انزجار فاعل پیش از اقامت بداند و بر این قول متفرع میشود جواز اثبات حق الله که موجب تعزیر است بمدعی که آنرا مشاهده کرده یعنی وقتیکه با وی کسی دیگر گواه باشد مدعی هم یك گواه خواهد بود سوال در فتاوی قاضیخان و غیره کتب فقه مذکور است که وقتیکه مدعی علیه صاحب مروت باشد و اول مرتکب فعلی که موجب تعزیر است گردد از روی استحسان نصیحت کرده آید و تعزیر کرده نشود پس اگر عود کند و مکرر از و فعل مذکور سر زند در ینصورت از ابو حنیفه رح مرویست که او را تعزیر بضرب خواهند کرد و این حکم باید که در حقوق الله تع باشد زیرا که در حقوق العباد قاضی را در اسقاط تعزیر قدرتی نیست حالانکه این قول مناقض است با قول وجوب اقامت تعزیر در حق الله بر امام که بالا گذشت جواب ممکن است که محل چیزیکه در سوال مذکور شد حقوق الله باشد و هیچ مناقضه لازم نمی آید زیرا که اگر فاعل صاحب مروت است تعزیر او بکشیدن تا در قاضی و بدعوی حاصل شده پس قاضی مسقط حق الله نگردید و قول قاضیخان لا یعزر بمعنی لا یعزر بالضرب است یعنی بضرب در اول مرتبه تعزیر کرده نخواهد شد

پس اگر عود کند قاضي او را در پن هنگام تعزیر بضرب خواهد فرمود
وتواند بود که محل ان حق العبد باشد از جنس شتم و شاتم از
انجمله است که تعزیرا و میتواند شد به کشیدن تا پدر قاضي
با بدعوی پس ازین تعزیرکه کرده شد هیچ مناقضه باقي نماند واز
محمد رح درحق مردیکه دشنام دهد بمردم مرویست که اگران مرد
صاحب مروت است اورا نصیحت کنند واگر صاحب مروت نیست
در حبس دارند واگر شتام است یعني خوکرده باشد بد شنام
بروي ضرب وحبس هردو بعمل آرند اگر صاحب مروت نباشد
ومروت نزدمن منحصر در دین و صلاح است کما في فتح القدیر
انتهی * ودر بحر الرائق از مشکل الآثار منقول است * که اقامت
تعزیر و عفو نزد ابیحنیفه وابي یوسف و محمد و شافعي رح
باختیار امام باشد وابوجعفر احمد طحاوي گفته که نزد من حق
عفو براي مجنيّ علیه ثابت است نه براي امام لیکن انچه که
علماء ثلثه وشافعی رح گفته اند که عفو امام راست شاید که
قول انها در تعزیریکه برای حق الله واجب شده بوده باشد یعني
کسي فعل بدکرده باشد که دران حد مشروع نبود وتعزیر حقاً لله
لازم آید درینصورت امام را عفو میرسد نه اینکه کسي نسبت
با نساني بد کرده باشد چه امام را درینصورت عفو روا نیست
انتهی پس اینهمه برین دلالت میکند که عفو امام راجا ئز است
حالانکه اینمعني با نچه که در فتح القدیر امده یعني برامام
اقامت تعزیریکه براي حق الله باشد واجب است مخالفت دارد

انتهى* وتوثيق بين القولين ممكن است باين كه مراد شيخ ابن همام از وجوب اقامت تعزير بر امام انست كه اكر امام در اقامت تعزير مصلحت بيند بر واقامت ان واجب است واكر دران مصلحت نه بيند مثلاً انزجار جاني از پيشتر دانسته باشد درينحال اورا تعزير كردن واجب نيست بلكه ترك ان واجب است زيراكه تعزير مشروع نيست مكر براي زجر وهركاهكه زجر قبل از اقامت حاصل شده در اقامت ان تحصيل حاصل لازم آيد واكر زجر حاصل نشده پس اسقاط تعزير اسقاط واجب است بلا مسقط واثري از ان در شرع نيست وصحت اين توجيه از استثنائيكه درعبارت شيخ مذكور است هويدا ميشود انتهى بدانكه فرق ميان حد وتعزير بر چند وجه است اول انكه حد مقدر است شرعاً وتعزير مفوض است براي امام دوم حد ساقط ميكردد بشبهات وتعزير واجب ميشود بشبهات سيوم حد واجب نميشود بر صبي وتعزير بروي مشروع است چهارم عقوبت مقدره كه بر ذمي لازم مي آيد انرا حد ميكويند وذمي را محدود ميخوانند وعقوبت غير مقدره كه بروي جاري شود انرا تعزير نمي خوانند واورا معزر نمي كويند بلكه تعزيريكه براي ذمي باشد انرا بعقوبت اطلاق ميكنند زيراكه تعزير براي تطهير مشروع است واو از اهل تطهير نيست* كذا في نصاب الاحتساب من مبسوط شمس الائمة السرخسي* وتسميه خاص بعام شايع است كما لا يخفى وتعزير بمعني تعظيم نيز آمده

خواهد کرد پدر و برای غیر انها ماخوذ نخواهد بود تمی
بینی که مردم با زاری بافعال اختیار به که در ان خست
و دنائت باشد باك نکنند و فیه ثالث برمی ارد افعال اختیار برا
که حرام باشد در شرع و عار شمرده نشود درعرف مانند
نرد بازی و سرود و عملهای دیوان ذربن زمان انتهی چه
نرد بازی و غناء که از ملاعب و ملاهی منصوص الحرمت
است و عملداری سلطان جایر نیز بنابراینکه درین
اعانت جور ضروری افتد حرام است اما چون درعرف
انرا عار نمی پندارند موجب تعزیر نیست فقط الحاصل
کسیکه قذف کند بنده یا کافر را بزنا یا مسلمانی را بخواند بیا
فاسق و یا کافر و یا خبیث و یا لص و یا فاجر و یا منافق و یا لوطی
و یا من یلعب با لصبیان و یا قرطبان و یا آکل الربوا
و یا شارب الخمر و یا دیوث و یا مخنث و یا خاین و یا ابن القحبه
و یا ماوی الزوانی و یا حرامزاده تعزیر کرده شود چه
تعزیر گاهی به تبعیت سقوط حد لازم میشود تا هدر حق مطلقا
لازم نیاید و در قول یا زانی نسبت بعبد و کافر همین سبب
تعزیر باشد و گاهی بوجود موجب اصلی ان که ایذاء و الحاق
شین بغیر است اصالةً واجب میگردد زیرا که برای این
جنایت مانند دیگر جنایت مانع می باید و مانع مقدر از
جانب شرع نیست و قیاس در تقدیر انجا پیش نمی ارد پس
درینجا مانع غیر مقدر تقرر یافت مفوض برای امام

وا ین موجب تعز یر در باقی اقوال است*کمافی البحر* واحصان از نعمت ها ی جمیله و خصال حمید ه عبا رت ا ست که معنی آن د را مد ن بحصن با شد وا نسان د ر حصن د ا خل نمیشو د مگر و قتیکه بر و نعمت ها ی خد ا یتعا لی وا فر و کامل با شد که ازا رتکا ب گنا ه کبیره او را با ز دا رد و احصان بر دو قسم است یکی ا حصان قذ ف د یگر احصان رجم اما شرا یط احصان قذ ف پنج ا ست عقل و بلو غ و حریت و ا سلا م و عفت از زنا *کذ ا فی المحیط* و هیچ حا جت ذ کر احصان رجم در ینمقام نیست * د ر نهر ا لفا ئق آ مد ه *د ر ا یر ا د لفظ یا کا فر د ر باب شتم ا شا ر ه با ن ا ست که قا ئل ا ین لفظ کا فر نمیشو د و فقیه ا بو بکر ا عمش فر مود ه که اگر کسی مسلما نی ر ا یا کا فر گو ید کا فر میشو د و صاحب خز ا نة ا لمفتیین قول اول را ا صح گفته و د ر ذخیره آ ورد ه که اگر قا ئل ار ا د ه بد شنام کرد ه وا و را کا فر ا عتقا د ننمود ه با شد کا فر نمیشو و و اگر کا فر ا عتقا د کرد ه و بحسب ا عتقا د خو د ا و ر ا کا فر د ا نسته مخا طب با ین لفظ ساخته کا فر میشو د که قا ئل مذ کو ر هرگا ه مسلما نی را کا فر ا عتقا د کرد د ین ا سلا م ر ا کفر ا عتقا د نمود و ا ین ا عتقا د بلا شبهه کفر با شد و ا ین روا یت برا ی فتوی مختا ر ا ست * و د ر تا تا رخا نی ا ز مضمرا ت نقل کرد ه* که بعضی ا ز علما گفته اند هر کسی د یگر ی را یا کا فر گو ید تعز یر بر وی و ا جب نیست تا ا نکه کا فر با لله نگفته با شد ز یر ا که خد ا یتعالی مومن ر

کافر بطاغوت خوانده قوله تعالی فمن یکفر بالطاغوت
پس این لفظ محتمل است و در تعزیر احتمال نشاید و ازینجا
مستفاد گردید که تعزیر بی شبهه قوبه روا نیست انتهی ولفظ
طاغوت بروزن فلعوت از طغیان بمعنی تجاوز از حد آمده
واصل ان طغیوت است لام وی بر غین خلاف قیاس مقدم
کردند و بدل کردند یا را بالف طاغوت شد و بروزن فلعوت
خوانده نه فعلوت چه در تصریف ثابت شده که اذا
قلب الموزون قلبت الزنة یعنی هرگاه موزون قلب کرده
شود موزون به را قلب کنند * کذا فی الشافیه * واطلاق
ان کرده میشود بر کاهن وشیطان و اصنام و بر هرکسی که
رئیس باشد در ضلالت و بر هر چیز که باز دارد از ذکر
خدا یتعالی او عبادت او و بر هرچه که پرستش کرده میشود
سوای خدا یتعالی وگاهی مفرد می آید کقوله تعالی یریدون
ان یتحاکموا الی الطاغوت وقد امروا ان یکفروا به الآیه
یعنی میخواهند باوجود دعوی ایمان انکه مرافعت کنند بسوی
کعب بن اشرف که بغایت طاغی و باغی است وحال انکه مامور
بودند باینکه نگروند بحکم طاغوت وگاهی جمع کقوله تعالی والذین
کفروا اولیاء هم الطاغوت یخرجونهم من النور الی الظلمات الآیه
یعنی انانیکه حق را بپوشند دوستان ایشان طاغوت اند
میخوانند کافران را از ایمان بسوی کفر و در بعضی از تعلیقات
مختصر وقایه دیده شده که هرکسیکه دیگری را یا طاغوت

بگویند معزر کرد دواینهم از الفاظ شتم است انتهی و فرقی یافته نمیشود درمیان فسق و فجور وظاهرا فسق عام است و فجور خاص یعنی اطلاق فسق براعتقاد نیز امده و فجور مختص باشد بعمل و در یا لوطي ایماء بانست که سوال از نیت قائل درکار نیست صرف باین قول او را تعزیر خواهند کرد و نزد بعضی سوال از نیت ضرور است اگر از لوطي بودن مقول له از قوم لوط عم اراده کرده باشد معزر نشود واگر مراد او عمل قوم لوط عم باشد بر قول ابیحنیفه رح معزر خواهد گشت و بر قول صاحبین بحد قذف محدود خواهد گردید و صحیح اینست که در حال غضب یا بطرق هزل گفته باشد معزر خواهد گردید اگر عادت هزل داشته باشد و باد رمن بلعب بالصبیان بمعني مع است و دیوث بثاء مثلثه کسي انست که مردم نامحرم را نزد زوجهٔ خود در آرد واز لیث لغوي نقل کرده اند که قرطبان حرف بد است انرا در حق کسي میگویند که غیرت نداشته باشد و از زهري منقول است که این لفظ از کلام حاضره باشد یعني اهل شهر انرا استعمال نمایند و اهل بادیه این را بر زبان نمي آرند و نمي شناسند * کذا فی المغرب * و تعارض در قولین ظاهر است و بهمین تصریح کرده ملاخسرو * و صاحب غرر و درر * گفته که معرب قلتبان است * و شارح زیلعي * در تفسیر این لفظ آورده که قرطبان کسي است که زن خود را با محرمهٔ

خود را با مردی اجنبي دريکجا به بيند وانرا با وي تنها گذارد وبعضي ميگويند که هرکه براي کاربد واسطه شود درميان مرد وزن قرطبان باشد ونزد بعضي ان است که زن خود را باغلام بالغ يا مزارع خود بکشت بفرستد واذن دهد انها راکه در غيبت او نزد زوجه اش بخانه درآمده باشند ورد را فتصار شارح مذکور بر تفسير اشارت است باينکه اين لفظ معرب باشد والا تخفيق لفظ چنانکه دستور اوست ميکرد انتهی او برهر تقدير انچه که از معرس درديار ما اراده ميکنند همان معني قرطبان باشد ومعرس بکسررا وسين مهمله است وعوام خطا در خواندن ان کرده مفتوح الرا ميخوانند وبجاي سين صاد مي آرند * کذافي العيني * ودر يا ابن القحبه ايماء بان است که اگر کسي اصل کسي را دشنام دهد بطلب فرع معزر گردد چنانکه در يا ابن الفاسق ويا ابن الکافر اشاره بان است ونيز اشاره باينکه لفظ يا قحبه هم از موجبات تعزير است نه موجب حد سوال اگر کسي زني را يا قحبه گويد سزاوار است که حد قذف بروي جاري شود چه در ظهيريه آورده که قحبه بمعني زانيه باشد ماخوذ از قحاب يعني سرفه کردن وجه تسميه زانيه بقحبه انست که زني بدکاره از قوم عرب بود هرگاه مردي از تهمت او مي گذشت سعال ميکرد تا قضاء حاجت او نمايد انتهی وبعضي گفته اند که او از زانيه بدتر است چه زانيه ان

باشد که فعل شنیع پوشیده کند و قحبه انرا گویند که اثرا علانیه بکند و اجرت بگیرد و نزد بعضي قحبه انست که مقصد اهم او زنا باشد یعني در ان مصروف باشد جواب حد قذف واجب نمیشود مگر وقتیکه کسي قذف کرده باشد بصریح زنا یا انچه که در حکم صریح زنا است باین طور که لفظ اقتضاء بران دلالت کند چنانکه کسي گوید در حال غضب لست لابیك و لست بابن فلان و لفظ قحبه بمعني زانیه موضوع نیست * بلکه موضوع است بمعني دیگر و مستعمل بمعني زانیه چنانکه گذشت و اقتضاء هم بران دلالت نمیکند و این معني ظاهر است * کذا في الغرر والدرر * وحرام زاده انرا میگویند که پیدا شود از حرام وحرام اعم است از زنا و وطي درحالت حیض ودرعرف مراد از ان ولد الزنا است و بیشتر خبیث لئیم را نیز میگویند * کذا فی النهر الفائق * * مسئله * اگر کسي دیگري را یا حمار و یاخنزیر بگوید بروي تعزیر نیست چه قائل او را بکنا هي منسوب نکرده و هیچ ننگ بمقول له لاحق نگردیده بلکه قائل ننگ را بر نفس خود ملحق ساخته چه کذب او در این قول ظاهر است و همچنان یا بقر و یا ثور و یا حیه و یا تیس و یا قرد و یا ذیب و یا حجام و یا بغا و یا ولد الحرام و یاعیار و یا ناکس و یا منکوس و یا ضحکه و یا سخره و یا کشخان و یا ابله و یا ابن الحجام در شان کسي که پدرش حجام نباشد و یا ابن الاسود در حق کسیکه

پدرش اینچنان نیست وپاکلب وپاروستاقي وپاموآجر وپاموموس که درین الفاظ هم برقائل هیچ تعزیر لازم نمي آید وحق این است که در پاکشمان تعزیر لازم آید چه بعضي گفته اند که ان بمعني قرطبان و دیوث فریب ومراد ازین لفظ قرطبان است و قرطبان مردي باشد که داخل کند مردم را برزن خود چنانکه گذشت و درعرف دیارمصروشام معرس وقواد مانند ان است اما عدم تعزیر در پاکلب و پاخنزیر ودرامثال ان ظاهرروایت است ازعلماي ثلثه و مختار ابوجعفر هندواني درینجا تعزیر باشد و ابنهم یك روایت است ازعلماي ثلثه مذکور چه این الفاظ درعرف مادرشتم مذکور میشود * ودر فتاوي قاضیخان آورده * که در پاکلب تعزیر نیست ونزد هندواني تعزیر است چه این لفظ نیز ازالفاظ شتم شمار میشود وصحیح اینکه دران تعزیر نیست زیراکه قائل قطعا کاذب است انتهی * و درمبسوط آورده * که عرب انرا شتیمة نمي شمارند لهذا کلب و ذیب نام اولاد خود مي نهند * وقاضیخان * ازامالي ابیوسف نقل میکند که درپاخنزیر و پاحمار تعزیر باشد پس میگوید که درروایت محمد تعزیر نیست و همین صحیح است ونزد صاحب هدایه اگرمخاطب ازاشراف باشد تعزیر مستحسن والا فلا پس اینجا سه قول حاصل شد ومعتمد ظاهرروایت است که درین الفاظ مطلقا تعزیر نیست

ومختار هند واثني مطلقا تعزیر است وصاحب هدایه فرق میکند
که اگر مخاطب از اشراف باشد بر قائل تعزیر واجب بود
واگر از اشراف نیست بروی تعزیر نیست ودر یا مفامرو یا قدر
نیز تعزیر است وبعضي گفته اند که در یا بلید هم تعزیر
باشد وگمان صاحب فتح القدیر اینکه یا بلید مانند یا ابله
است که دران نزد کسی تعزیر نیست *کذا فی فتح القدیر
*مسئله* دریا معفوج بالاتفاق تعزیر است چه نزد صاحبین
نیز حد لازم نمی آید تا اینکه قائل اضافت بسبیل نکرده
باشد یعنی معفوج الدبر نگفته زیراکه معفوج کنایه
از مابون است از ینجهت حد ساقط شود وبر قول امام ابوحنیفه
بهیچ حال قذف نیست لهذا بنا بر الحاق عار بغیر در قائل
تعزیر خواهد شد بلکه این لفظ ازروي ایذاء قوي تر است
چه اینه را در عرف عیب شدید می دانند *کذا فی الظهیریة
*مسئله* صاحب فتح القدیر در یا حجام و یا ابن الحجام در
حالیکه پدرش حجام نباشد در عدم تعزیر هیچ فرق نکرده
وصاحب تبیین فرق نموده در یا ابن الحجام تعزیر واجب
ساخت نه در یا حجام زیراکه در یا ابن الحجام بسبب موت پدر
مقول له کذب قائل ظاهر نیست ونزد سامعان از ینجهت الحاق
شین باو میتوانند شد بخلاف یا حجام که مردم پیشه او را
می بینند وقائل را دروغگو میدانند وبنا بناء موحده وغین
معجمه مشدده درزبان فارسی مابون را گویند گویا که این

ابن الفا... ادنی م

لفظ از بغي انتزاع کرده اند* کذا فی المغرب* و سزاوار
است اینکه در یا بغا تعزیر واجب شود بالاتفاق بنابر الحاق
شین و عدم ظهور کذب و مواجر اگر بکسر جیم باشد بمعنی
موجر است و در ین لفظ هیچ عیب نیست اگرچه مواجر بمعني موجر
گفتن از روي لغت خطا است و اگر بفتح جیم باشد بمعنی موجر
بالفتح چنانکه میگویند آجر المملوك پس اسم مفعول او مواجر
است* کذا فی المغرب* در ینصورت قائل مفعول له را اجیر
دیگری گفته و اینهم معیوب نیست قائل صادق باشد
یا کاذب زیرا که اجاره عقد شرعی است و متعاقدین را در ین
عقد هیچ عار لاحق نیست و در یا ولد الحرام که در عرف
بمعنی ولد الزنا است بنابر عدم صراحت حد قذف لازم
نیست لیکن چون از ین نسبت ننگ بمفعول له عارض میگردد
سزاوار است که قائل معزر شود و تبدیل کرده صاحب فتح القدیر
یا ولد الحرام را بیا ولد الحمار لهذا بر قائل تعزیر تجویز
نکرده و اینمعني نظر باصل کلي ظاهر است مترجم گوید
که در نسخ فتح القدیر که درین دیار موجود است این
تبدیل بنظر نیامده اماچون صاحب بحر الرائق تبدیل نقل
میکند قول او اعتماد را شاید و عیار بعین مهمله مفتوحه
و یاء مثناة تحتانیه مشدده و رو ایت این در ید کثیر المجي
والذهاب است و از بناري نقل کرده اند که عیار کسي است
که خالي شود نفس او باهواي خود و باز ندارد نفس خود را

وزجر نکند یعنی نفس خود را بآنخواهش هاي او بگذارد که
هرچه خواسته باشد بکند ودر اجناس ناطقي آورده که عیار
آن باشد که تردد کند بلا عمل وان ماخوذاست از قول عرب
فرس عائر وعیار* کذا في المغرب * وهرگاه ظاهر است که انسان
را از تردد وکثرت آمد ورفت گزیر نیست پس انتساب
بمنسوب الیه هیچ شین عارض نخواهد گردید لهذا بر نسبت
کننده هیچ تعزیر نیست ونکس از باب فعل بکسر العین یفعل بالفتح
ضعف است واز باب فعل بالفتح یفعل بالضم نگونسار شدن است
قوله تعالی ثم نکسوا علی رؤسهم پس نگونسار کرده شدند
بر سرهاي خود* کذا في ضیاء الحلوم * پس یا ناکس ومنکوس
دعاء است بر مخاطب که هیچ شین باو از ینجهت لاحق نیست
بنا بران موجب تعزیر نخواهد گردید * صاحب بحر الرائق *
از مغرب آورده که سخره انست که استعمال کرده شود بغیر اجر
یعنی اجیر بغیر مزد باشد ودر ینمعني ننگ مخاطب نیست
* ودر ضیاء الحلوم آورده* که ضحکه بضم ضاد چیز یست که ازان
مردم بخندند وپوشیده نیست که اگر مخاطب همچنین نباشد
درین قول استخفاف او ست وهرکه خفت دیگري بخواهد سزاوار
تعزیر گردد * وصاحب ولوالجیه * بنا بر همین گفته که در
بعضي مواضع عدم تعزیر در یا سخره ویا ضحکه ویا مقامر
مذکور شده وظاهر وجوب انست *ودر نهر الفائق آورده *
که ضحکه بروزن صفره انرا گویند که مردم بروي بخندند

و بر وزن همزه آن باشد که بر مردم بخندد همچنین است سخره یعنی بر وزن صفره آن باشد که مردم با و سخریه کنند و بر وزن همزه انست که او بمردم سخریه کند وکشخان مترادف دیوث است میگویند که کشخان ای شتمته *کذا فی المغرب* وچون بمعنی دیوث و قرطبان است موجب تعزیر خواهد گردید * صاحب فتح القدیر گفته * که بعضی از اصحاب ما دو با کشخان تعزیر واجب دانسته اند و حق همین است و بعضی گفته اند که ان قریب بمعنی قرطبان و دیوث است نه مرادف آن انتهی پس آنچه از عدم تعزیر باین قول در مختصر مذکور است اشکال دارد لیکن در ضیاء الحلوم آمده و فتیکه پراگنده میشوند و میروند قوم کشح القوم عن الشیٔ میگویند و بعضی گفته اند که هرکسیکه از مودت صاحب خود دور باشد انرا کاشح خوانند و در حدیث شریف آمده که افضل الصدقة علی ذی الرحم الکاشح یعنی فاضل ترین صدقه برذی رحمی است که دور باشد از دوستی و گویا بمعنی تاکید است در رعایت صلهٔ رحم انتهی پس اگر ماخذ کشخان کشح بمعنی فرقت و بعد باشد در نبودن کشخان بمعنی قرطبان و عدم تعزیر هیچ اشکال نیست و اما بله غفلت است *کذا فی ضیاء الحلوم* و در حدیث نبوی صلعم آمده اکثر من یدخل الجنة البله یعنی اکثر اهل جنت بله باشند بعضی گفته اند که مراد از بله در بن

حدیث انست که در امردنیا نادان وازشر غافل باشد حصین ابن ید صحابی ملقب به زبرقان که از اهل لسان است گفته * مصرع * خیر اولادنا البله الغفول * یعنی انکه بنا بر شدت حیا غافل است بهتر بن اولاد ماست انتهی وازینجا معلوم شد که بله صفت مدح است اگرچه نسبت بکسی که حذاقت و علم داشته باشد از صفات فاضله نیست چنانکه در شرح صحیح مسلم در حدیث نبوی صلعم

ان اهل الجنة یتراؤن والغرف فوقهم کالکوکب الدری یعنی اهل جنت باهمد یگر خواهند دید درحالیکه غرفه ها بالای انها است مانند ستارهٔ روشن قرطبی باینمعنی تصریح کرده که مراد از بینندگان بله اند وعلماء اهل غرفه خواهند بود بالای انها پس در یا ابله تعزیر نیست ودر یا بلید تعزیر است چه اگر شخصی کسی را با بلید و با قذر بگوید تعزیر بروی واجب شود بنا بر الحاق شین بغیر * کذا فی الوالجیة * ودر تعزیرات ظهیریه * موسوس بکسر واو مذکور است ودر مغرب آورده که رجل موسوس بالکسر میگویند و بالفتح نمیخوانند بلکه موسوس له یا موسوس الیه میگویند انتهی وفقیه ابو اللیث گفته که جایز نیست طلاق موسوس یعنی مغلوب العقل واز حاکم منقول است که موسوس انرا گویند که آفت در عقل او رسیده باشد و هرگاه بگفتار آید پریشان گوید انتهی وعفیج برزن کتف

در الکس ف ابراء الافوه ذ ... ما یدع ابرا الدنیا تعقد عبدالوهاب ... نور ... اراکم ...

بمعني ضرب است وكنايه از ان بجماع ميكنند * كذا في القاموس * ومراد اينجا از معفوج مابون است * مسئله * اگر يكي ديگري را بگويد كه تو از بني فلان نيستي اين قول موجب حد نيست و همچنين اگر هاشمي راكسي بگويد كه تو هاشمي نيستي حد لازم نايد مگر قائل معزر گردد * كذا في المبسوط * چه در چنين الفاظ عرف بايين نمط جاريست كه نفي مشابهت مخاطب در اخلاق يا عدم فصاحت با آبا پش اراده ميكنند و قذف مادر وجده از جدات پدري او در خاطر قائل نميگذرد * كذا في فتح القدير * وشارح حموي گفته * پوشيده نماند كه در باب تعزير عامه متون فقه فرق در الفاظيكه تعزير بان واجب است و واجب نيست ذكر كرده اند با انكه از هر دو قسم مخاطب را رنج حاصل ميشود تا اينكه تصريح كرده اند باينكه اگركسي مخاطب را ياخنزير بگويد تعزير بروي نيست حال انكه حصول رنج ازين قول ظاهر است انتهى * مترجم گويد * كه ايراد شارح مذكور درينمقام خالي از سخافت نيست چه علت تعزير بغير از رنج مخاطب والحاق عار با و امري ديگر نمي باشد و در متون عدم وجوب تعزير با مثال ياخنزير علي الاطلاق قول كسي نيست زيرا كه در ضابطه شرح وقايه ومختار صاحب هدايه كه بالا گذشت باينمعني تصريح است كه اگر مخاطب همچنين لفظ از اراذل باشد به قائل تعزير نيست واگر از اشراف باشد تعزير

است وسبب ان همین است که عوام بامثال چنین الفاظ متاذي نمیشوند و ننگ با نها لاحق نمي باشد وخواص بچنین اقوال رنج میکشند وموجب اهانت انها میشود پس ازینجا ظاهر شد که هرگاه ایذاء وننگ که موجب اصلي تعزیر است حاصل آید تعزیر واجب گردد والا فلا وهردو قسم شتم باحصول موجب اصلي برابر است درایجاب تعزیر انتهی واصل کلي درینجا انست که هرسبي که ننگ اوبساب عائد شود موجب تعزیر نیست واگر بمسبوب راجع شود موجب تعزیر است * کذا في الحاوي القدسي * فائده * قوم در مسائل شتم بند اقصر کرده اند حال انکه شتم موقوف برند انیست چه انت فاسق وفلان فاسق و یا فاسق برابر است چنانچه صاحب قنیه گفته که یا منافق وانت منافق هردو موجب تعزیر باشد * کذا في البحر * وهمچنین وجوب تعزیر بشتم علی الاطلاق ذکرکرده حال انکه وجوب مذکور باین مقید است که قائل از اثبات قول خود عاجز باشد پس اگرکسي یا فاسق و یافاجر و یا مخنث و یالص کسی را گوید و مقول له همچنان است که او گفته هیچ تعزیر برقائل نخواهد بود چنانکه حسن ابن زیاد در کتاب مجرد آورده زیراکه قائل درینصورت در قول خود صادق است پس هیچ الحاق شین نسبت بمقول له نکرده بلکه از اول انرا شین لاحق بود * کذا في المحیط * ونا طقي وجوب تعزیر بالشتم را مقید ساخته است باینکه مشتوم مرد صالح

باشد پس اگر کسي فاسق را يا فاسق وفاجر را يا فاجر و لص را يا لص بگويد بروي هيچ نيست چه علت تعزير ايذا وغير است بچيزيکه بان عار ملحق ميشود واينمعني متحقق نيست مگر در کسيکه انصاف او بان چيز معلوم باشد و هر کسيکه انصاف او بان چيز معلوم باشد قائل با والحاق شين نکرده بلکه او خود بخويشتن قبل قول قائل شين لاحق ساخته است * کذا في فتح القدير * سوال * در مقدمه گذشته که اگر کسي يهودي را يا مجوسي را يا کافر بخواند و بروي شاق آيد بر قائل تعزير خواهد بود وحال انکه اتصاف يهودي و مجوسي بکفر ظاهر است و شين من حيث الکفر او خود بخويشتن لاحق کرده پس اين قول معارض قول سابق است چه فاسق را فاسق خواندن و يهودي را کافر خواندن برابر باشد * جواب * درميان فاسق و يهودي فرق است چه هرگاه که شخصي مسلم ظاهر الفسق باشد ارتکاب امور فسقيه را در دل خود بد مي پندارد و باين سبب اگر کسي او را نسبت بفسق نمايد چندان رنج نمي برد و بسبب ارتکاب محرمات قبل قول قائل ننگ با و لاحق است چه ننگ نميشود مگر با علان با مر قبيح و اين اعلان از قائل بعمل نيامده بلکه مقول له اين عار را خود بخود لاحق ساخته وگوارا کرده است بخلاف يهودي و مجوسي که تهود و تمجس را در اعتقاد خود نيک مي پندارند و بد انيست خود اين ننگ بخود لاحق نساخته پس اگر کسي او را

مخاطب بیا کافر کند چون در اعتقاد او کفر دشنام است البته متاذی میشود و عار می پندارد و فاسق ظاهر الفسق را نه ایذاء است ازین نسبت و نه عار* مسئله* اگر یکی دیگری را بافاسق بگوید مثلا بعد ازان اراده کند که فسق او را به بیّنه ثابت نماید تا تعزیر از وی دفع شود بیّنه مسموع نخواهند شد چه شهادت بر جرح مجرد مقبول نیست بخلاف صورتیکه کسی دیگری را بازانی بگوید و زناء او را به بیّنه ثابت کردن خواهد بیّنهٔ او مقبول خواهند شد چه آن متعلق حد است و اگر در ضمن چیزی که دران خصومت صحیح است اثبات فسق خواهد بیّنه مقبول خواهند شد چنانکه اثبات جرح مجرد فسق در شاهد با قامت بیّنه مقبول نیست اما اگر کسی دعوی کند که من شاهد را بنقد رشوت داده ام که بر من گواهی دروغ ندهد و شاهد گواهی دروغ داد حالا مال من وا پس بدهد درینصورت بنا بر دعوی مال بیّنهٔ او مقبول خواهند شد وضمنًا فسق گواه با ثبات خواهد رسید* کذا فی الغنیة* وشهادت بر جرح مجرد مقبول نیست و فتیکه گواهان بر فسق مطلق گواهی دهند و سبب فسق را بیان نکنند اما وقتیکه سبب فسق را بیان نمایند که متضمن اثبات حق الله یا حق العبد باشد مقبول خواهند شد مثلا کسی بکسی گفت یا فاسق و مقول له مرافعه بقاضی برد انگاه قائل دعوی کرد

که من اینراد بدم که زني اجنبیه را بوسه زده یا معانقه کرده یا تنها با وي نشسته وغیران وگواهان برین دعوی گواهي دادند گواهان مقبول خواهند شد و تعزیرا زقائل ساقط خواهد گردید چه این جرح مجرد نیست بلکه متضمن اثبات حق الله است و اینجا حق الله تعزیر است بر فاعل زیراکه حق الله مختص بحد نیست بلکه تعزیر و حد هردورا شامل است ودرجرح مجرد بر شاهد واقامت بینهٔ بران همین حکم جاریست وقاضي را سزاوار است که ازشاتم سبب فسق مشتوم بپرسد اگر سبب شرعي بیان کندا قامت بینه از وی خواهد و اگرشاتم بگوید که سبب فسق مشتوم جهل او است ازچیزیکه تعلیم ان واجب است درشرع قاضي را مناسب است که درینصورت بینه طلب نکند بلکه از فرائضي که مسلم را معرفت ان ضروري است بپرسد اگرازان جاهل باشد هیچ تعزیر برشاتم نیست چه فسق مشتوم سبب جهل از ضروریات دین ثابت گردید چنانکه صاحب مجتبی تصریح کرده بعدم قبول شهادت شخصي که اشتغال فقه ندا شته باشد * کذا في البحر الرائق * ومراد از فقه انقدر است که تعلم ان واجب است * کذا في النهر الفائق * و اصل کلي * درینجا این است که شهادت برجرح مجرد تاکه متضمن حقی از حقوق العباد یا حقوق الله نباشد مقبول نیست چه مجرد فسق زیر حکم داخل نمیشود چراکه ممکن است که فاسق

فسق خود را بتوبه دور کند و شاید که در همین مجلس
یا پیش ازان کرده باشد پس الزام بروي متحقق نیست و
در شهادت بر جرح مجرد یکه متضمن حق الله وحق العبد
نباشد هتك ستر و اشاعت فاحشه بلا ضرورت است و اگر
در اثبات چیزیکه موجب تعزیر است منفعت عام باشد جرح
مجرد نخواهد بود و در کتاب شهادت که تفسیر جرح مقبول
کرده اند یعني انچه که متضمن حق الله یا حق العبد باشد
بلا شبهه تعزیر دران داخل است و جرح مجرد یکه مقبول
نیست و بینه بران غیر مسموع جرحي است که متضمن هیچ
یکي از حق الله وحق العبد نباشد چنانکه در هدایه و غیره
معتبرات مذکور است پس حق الله از حد وهم از تعزیري
که از حقوق الله باشد عام است چه مراد از حق الله چنانکه
در تلویح مصرح است چیزی است که متعلق بنفع عام باشد
* و در بحر آورده * که ظاهرا مراد از حق الله حد است و تعزیر
دران داخل نیست بنا برین گفته اندکه الزام موجب تعزیر
در قدرت قاضي نیست چه جاني انرا بتوبه دفع میتواند کرد
بخلاف موجب حد که انرا بتوبه ساقط نمیتواند کرد و ازینجا
فرق درمیان تعزیر و حد واضح گردید و اکل ربوا راکه موجب
تعزیر است در تمثیل جرح مجرد آورده اند و اینمعنی دلالت
میکند برانکه مراد از حق الله در تفسیر جرح مقبول
حد است نه تعزیر که اگر تعزیر از حقوق الله مي بود اکل ربوا

که موجب ان است در تحت جرح مقبول داخل میگردید* ودر سیر تتمه* مذکور است که اگر بر ذمي تعزیر واجب شود بعد ازان او اسلام آرد تعزیر از وساقط نشود* ودر قنیه اورده* که مسلم در هرجائیکه شراب بفروشد قریه باشد یا مصر قابل تعزیر میشود بخلاف ذمي که او اگر در مصر بفروشد معزر میگردد پس اگر ذمي در شهرابد وشراب فروشد وبعد ازان مسلمان شود تعزیر ازوي ساقط نگردد اینمعني دلیل است براینکه تعزیر بتوبه ساقط نمیشود پوشیده نماند که تعزیر بردو قسم است حق الله وحق العبد انچه حق الله است بتوبه ساقط میشود وبرینمعني علما تصریح کرده اند ازانجمله صاحب بحراست که در بحث شهادت برجرح مجرد انرا بیان کرده انتهی بدانکه عدم قبول شهادت برجرح مجرد عام است ازینکه قبل تعدیل باشد یا بعد تعدیل چنانکه در بحر مذکور گردیده لیکن در درر غرر مخالف ان است چه دران مذکور است که شهادت برجرح مجرد بعد تعدیل مقبول نیست وقبل تعدیل مقبول است چه جرح مجرد قبل تعدیل اخبار است وهرگاهکه قاضي را مخبري بفسق شهود خبر کرد که گواهان فاسق یا ربواخوار اند قبل ثبوت عدالت شهود حکم بر شهادت انها جایز نیست اما بعد تعدیل جایز است چه درینصورت شهادت ثابت شده وبر قاضي عمل بر شهادت مذکور تا وقتیکه جرح مقبول

یافته شود واجب گردیده پس جرح مجرد درینجا رفع شهادت
است بعد ثبوت آن و از اصول است که دفع از رفع اسهل
می باشد و همین سر است که جرح مجرد اگرچه از یک کس
باشد قبل تعدیل مقبول است چه این دفع شهادت است قبل
ثبوت آن و بعد تعدیل مقبول نیست زیرا که رفع است بعد
ثبوت پس در ینوقت نصاب شهادت باثبات حق الشرع یا حق
العبد درکار است انتهی باید دانست که بر قاضی فرض است
که بعد تزکیهٔ شهود بموجب شهادت حکم نماید پس اگر حکم
نکند عاصی میشود و مستحق عزل و سزاوار تعزیر گردد بنا بر
ترك فرض وفسق وارتکاب منکر و اگر وجوب حکم را برخود
اعتقاد نکند کافر میشود* علامهٔ کافیجی در رسالهٔ سبق الفضاة
علی البغاة آورده* که بر قاضی بعد شهادت مستجمع الشرائط
فورا حکم واجب است حتی که اگر بلا عذر عمدا تاخیر کند
جماعه گفته اند که باین سبب کافر میشود و ابن ملك در شرح
مجمع گفته که اگر معتقد بوجوب حکم مذکور نباشد کافر میشود
وظاهر همین است و زیلعی در شرح کنز آورده که بعد ظهور
عدالت شهود قضا بموجب آن بر قاضی واجب است و اگر همچنین
نکند مستحق عزل و تعزیر باشد* کذا فی منح الغفار* و عدالت
عبارت است از انزجار شاهد و کف وی از چیزی که در دین وی
حرام باشد* کذا فی تنویر الابصار* و در ذخیره آورده* که بهترین
تفسیرهای عدل این است که پرهیز کند از کبائر و اصرار نکند

بر صغائر و صلاح او از فساد او و ثواب او از خطا اکثر باشد انتهی
بدانکه بی طعن خصم قاضی را باید که بر ظاهر عدالت شاهد
مسلمان اکتفا کند و از حال وی سوال نکند که عدل است یا نیست
نزد ابیحنیفه رح و اگر خصم طعن کند باید که قاضی از حال وی
سوال در سر و تزکیه علانیه کند مگر در حد و قصاص که دران
سوال پنهانی و تزکیه علانیه بالاجماع ضرور است خصم طعن
کند یا نکند چه دران احتیال می باید بجهت اسقاط پس استقصاء
ضرور است و نزد یک صاحبین در جمیع شهادات تزکیه در پنهان
و آشکار واجب است و طعن خصم شرط نیست چه بناء قضا بر حجت
است و حجت بشهادت عدل است نه بشهادت فاسق و فتوی
بر مذهب صاحبین است * کذا فی الهدایة * و محل سوال قاضی
بنابر قول صاحبین وقتی است که قاضی از حال شهود جاهل باشد
و بنابر همین صاحب ملتقط گفته که قاضی اگر حال شهود بجرح
یا بعدالت دانسته باشد حاجت بسوال نیست * کذا فی البحر *
و در تزکیه همین قدر کافی است که مزکی بگوید که این گواه
عادل است چه حریت او ثابت است بسبب دار اسلام
* کذا فی الهدایة * و فتوی بر بن است که قاضی از حال گواه
در سر استفسار نماید و تزکیه علانیه فی زماننا متروک است
تا مزکی را کسی نفرید و نترساند * کذا فی البحر حاکیا عن
السراجیة * و مزا و ار این است که مزکی چنین تعدیل کند که این
گواهان قطعا عدول اند نه اینچنین که نزد من عدول اند بسبب اینکه

ز ثقات خبر عدالت اینها یافته ام یلي اگر مزکي بگوید که تجز خیرا ینها چیزی نمید انم این قول تعدیل است بر روایت اصح *کذا في البزازیة *اما جرح بفتح جیم در لغت بمعني عیب و نقص است عرب گوید جرحه بلسانه یعني بزبان خود او را عیب و نقص کرد و از نجا میگویند جرحت الشاهد وقتیکه خصم چیزیکه موجب رد شهادت است ظاهر نماید *کذا في المصباح * و در اصطلاح فقها جرح عبارت از اظهار فسق شاهد است و ان برد و قسم است یکي مجرد که متضمن حق الله و یاحق العبد نباشد دیگر غیر مجرد که متضمن حق الله یاحق العبد باشد و انرا مقبول خوانند و متبادر از اطلاق لفظ جرح مجرد مي باشد * کما في الکافي *وجرح مجرد مقبول نیست چنانکه شهود مدعی علیه در شهادت خود بگویند که گواهان مدعی فاسق یا زاني یا ربوا خوار یا شارب اند یا گواهان مدعی اقرار کرده اند که مدعي در ین دعوي محق نیست یا اقرار کرده اند که درین شهادت ما اجیریم یا بگویند که گواهان مذکور گفته اند که در ین معامله هیچ ندیدیم و عدم قبول بینه برجرح مجرد بنا بر انست که جرح مجرد داخل تحت حکم نیست و الزام ان از وسع قاضي بیرون است چه مجروح اورابه توبه رفع میتواند کرد و قبول بینه منحصر است بچیزیکه تحت حکم تواند در امد و الزام ان

در وسع قاضي باشد و نيز شاهد باد ابي شهادت بر جرح مجرد
فاسق ميگردد چرا كه در اين شهادت اشاعت فاحشه
بلا ضرورت است و اين بنص حرام است پس مشهود به
بشهادت فاسق ثابت نخواهد گرديد * سوال * كف ظالم از
ظلم واجب است و بسبب شهادت كاذبه بر مدعى عليه ظلم
رفته بنابرين در اداي شهادت بر جرح مجرد ضرورت
شرعي است * جواب * كف ظالم از ظلم باين طور ميتوانند
شد كه شاهد مدعى عليه در خلوت بقاضي فسق شهود مدعي
ظاهر نمايد و اين ضرور نيست كه بر ملا اشاعت فاحشه
بعمل آرد اما اگر گواهان مدعى عليه بر اقرار مدعي
گواهي دهند يعني مدعي گواهان خود را درين شهادت
فاسق و مزور گفته درين صورت اظهار فاحشه نيست بلكه
حكايت از ديگر است ازين سبب گواهان مدعى عليه فاسق
نخواهند بود و اقرار از آن جمله است كه تحت حكم در مي
آيد و قاضي را قدرت الزام آن هست چه اقرار بتوبه مرتفع
نميگردد و اگر مدعى عليه گواه بگذراند برين دعوي
كه گواهان مدعي اجير وي اند شهادت مقبول نيست چه
اين شهادت بر جرح مجرد است و استيجار اگرچه امر زائد
بر جرح است ليكن براي اثبات آن كسي خصم نيست چرا كه
مدعى عليه را با جرتي كه گواهان از مدعي يافته اند
هيچ تعلق نيست حتى اگر مدعى عليه برين دعوي

بینه آرد که مدعی از مال من که پیش او بود ده درم مثلاً
گواهان خود را برای گواهی دروغ داده است بینه مذکور
مقبول خواهند شد چه مدعی علیه را برای مال خود خصومت
رواست ودر ضمن آن جرح نیز ثابت خواهد شد و همچنین اگر
مدعی علیه بر بنمعنی بینه آرد که [illegible] مال مدعی را اینقدر
مال داده بودم که بر من گواهی دروغ ندهند و آنها گواهی
دروغ داده اند پس بر آنها رد مال لازم است و بینه مقبول
خواهند شد چراکه از بن جرح او را گزیر نیست تا که بمال خود
برسد حتی که اگر بگوید که با آنها مال نداده ام بلکه وعده مال
کرده بودم بینه مقبول نخواهند شد بسبب عدم ضرورت
اظهار فاحشه و قسم ثانی یعنی جرح غیر مجرد مقبول است
چنانکه مدعی علیه بگوید که گواهان مدعی زنا کردند یا شراب
نوشیدند یا مال دزدیدند وشهود بر بنمعنی بگذرانند وتقادم
عهد نبوده باشد وشهود مذکور در صورت گواهی زنا وصف
زنا را چنانچه در حد زنا مذکور است بیان نمایند یا بر بنمعنی
بینه قایم کند که گواهان مذکور عبید اند یا یکی از گواهان
عبد است یا شریک مدعی است و مدعی را مال باشد یا قاذف
است ومقذوف نیز بروی دعوی کند یا حد قذف بر اینها جاری
شده یا مدعی اقرار کرده است که وی برای شهادت این گواهان
را اجیر کرده چون احیاء این حقوق ضرور است بینه مقبول
خواهند شد و در شهادت اینمعنی که گواهان مدعی محدود اند

در قذف هیچ اشاعت فاحشه نیست چه اشاعت بقضا حاصل شده وگواهان مدعی علیه اظهار فاحشه که از غیر حاصل شده حکایت کرده اند * کذا في النهایة والکافي * ودرین مقام چند فوائد است مهمه که تنبیه بران واجب است فائدهٔ اول نظر در جرح مجرد وغیر مجرد نیست مگر بعد تزکیهٔ شرعیه * کمافي السراج الوهاج * پس اگر قاضي از حال شهود در سر وعلانیه تفحص کرده وعدالت گواهان نزدوا وثابت شده باشد وخصم بر شهود جرح کند درین حال اگر جرح مجرد است غیر مقبول واگر مجرد نیست مقبول خواهد شد لیکن بر جرح مجرد شهادت اصلا مقبول نیست قبل از تعدیل باشد یا بعد از ان سوال خبر فسق شهود قبل تزکیهٔ انها مانع قبول شهادت است وقاضي بموجب شهادت انها حکم نمیتواند کرد پس جرح مجرد قبل تعدیل چرا مانع نباشد جواب آري قاضي بسبب خبر فسق شهود قبول شهادت انها وقضا بر شهادت مذکور نمي تواند کرد لیکن عدم قبول شهادت بنا بر طعن در عدالت شهود است نه بسبب ثبوت امري که گواهان را از حیز قبول ساقط کرد اند ولهذا اگر گواهان مذکور که قاضي بنا بر خبر فسق گواهي انها قبول نداشته تعدیل کرده شوند مقبول الشهادت خواهند بود واگر خبر مذکور بجاي شهادت بر فسق انها مقبول میشد هر آئینه از حیز شهادت ساقط میشدند و براي انها محل تعدیل باقي نمي ماند * ذکره ابن الکمال * ودر شرح وقایه

آورده *که شهادت بر جرح مجرد مقبول نیست و وقتیکه تعدیل شهود مدعي شده باشد و هرگاه که تعدیل نشده باشد وکسي قاضي را خبر دهد که شهود مدعي فساق یا ربوا خوارند قبل ثبوت عدالت انها حکم جائز نیست خصوصا وقتیکه دو کس همچنین خبر دهند فائده دوم تفصیلي که در قبول شهادت بر جرح مجرد و عدم قبول ان قبل تعدیل و بعد تعدیل گذشت درصورتي است که مدعی علیه دعوي ان کند وعلانیه بران حجت قایم نماید اما وقتیکه علانیه دعوي نکند وقاضي را در سر از ان حال خبر دهد و ان جرح مجرد باشد قاضي از و حجت طلبد پس هرگاه که قاضي در خلوت حجت او بشنود شهادت شهود مدعي بنابر تعارض جرح و تعدیل باطل خواهد گردید و جرح را ترجیح خواهد بود مثلا مدعی علیه بقاضي در خفیه بگوید که گواه مدعي ربوا خوار است و بران حجت بگذراند شهادت شهود مدعي مردود خواهد بود *کما في الکافي * و از ظاهر کلام او معلوم میشود که خصم را اعلان جرح مجرد مضر نیست و اخبار پنهاني شرط کرده نشده است مگر در شاهد چه خصم در دعوي علانیه خود برهان مي تواند آورد و شاهد را نمیرسد که اثبات قول خود بذکر شهود نماید * و در فتاوي خانیه * مذکور است که بی هتك ستر دفع ضرورت باینطور ممکن است که گواه مخفي بمدعي یا بقاضي فسق گواهان مدعي در غیر محکمه بگوید چه اظهار فاحشه

بي ضرورت مباح نيست فائدهٔ سيوم اين قول علما مر جرحيكه متضمن حقي كه از حقوق شرع باشد مجرد نيست جرحي را كه براي حق الله متضمن تعزير باشد شامل است و بر بن تقدير اگر خصم حجت بكند راند براينكه گواه مدعي تنها با زن اجنبيه نشسته بود مقبول خواهد شد چه جرح مذكور متضمن اثبات حق الشرع است كه تعزير باشد ليكن ظاهر اينست كه مراد علما از حق الله حد است نه تعزير چه انها گفته اند كه الزام تعزير در قدرت قاضي نيست زيرا كه جاني دفع ان بتوبه مي تواند كرد كه تعزير حقا لله تعالى بتوبه ساقط ميشود بخلاف حدود كه ان بتوبه ساقط نميگردد پس فرق درميان حد و تعزير واضح گشت و دليل ان اينست كه انها اكل ربوا و اقرار زور را در تمثيل جرح مجرد اورده اند با انكه اين جنايت موجب تعزير است نه حد پس متعين گرديد كه از حق الله اينجا حد و مراد است نه تعزير فائدهٔ چهارم علما اين قول را كه گواهان مدعي زاني يا شارب الخمر اند از قسم جرح مجرد شمرده و از قسم غير مجرد اين قول را كه انها زنا كرده اند يا شراب خورده اند خوانده اند پس فرق درميان اين دو قول دركار است شارح زيلعي گفته كه مراد از اول متقادم العهد است و از ثاني غير متقادم والا هيچ فرقي نيست فائدهٔ پنجم اگر مدعى عليه حجت آرد كه مدعي اقرار بفسق گواهان خود يا باجير بودن انها يا بعدم حضور انها در واقعهٔ

متنازع فیها کرده است یا حجت آرد بر محدود بودن گواهان در قذف یا برقیت شاهدان یا بشرکت شاهدان در عین متنازع فیه اینهمه وجوه تحت جرح مجرد داخل نیست و بنا برهمین صاحب خلاصه گفته که خصم را طعن شهود مدعی بسه وجه رواست اول اینکه بگوید که گواهان مدعی عبید اند دوم اینکه محدود اند در قذف سیوم اینکه شریك مدعی اند پس وقتیکه انهارا عبید خواند قاضی بانها بگوید که بینه بر حریت خود قایم کنند و بر دو شق دیگر خصم را بفرماید که بر محدودیت و شرکت انها اقامت بینه کند انتهی پس بر این تقدیر جرح شاهد اظهار چیزی است که مخل عدالت او باشد نه مخل شهادت با وجود عدالت پس آوردن این وجوه در جرح مقبول چنانکه ابن همام آورده بیجا است بلکه این مسائل از قسم طعن است انتهی *کما فی الخلاصه* و در خزانه اکمل مسطور است که اگر مدعی علیه حجت آرد بر اقرار مدعی بفسق شهود یا باقرار مدعی بهر چیزیکه مبطل شهادت شهود است ان حجت مقبول خواهد شد و اقرار مذکور جرح نیست بلکه از قبیل اقرار انسان است بر ذات خود انتهی فائده ششم خصاف فرق نکرده است در جرح مجرد و غیر مجرد در قبول بنا بر احیاء حقوق [illegible]م و هرگاه رای او مخالف صریح مذهب ظاهر گردید مشائخ [illegible] او را حمل کردند برانکه مدعی مقر و مصدق جرح مذکور [illegible] بر تزکیه چنانکه شارح زیلعی انرا ذکر کرده که شاهدی

را یکی از مزکیان تزکیه کرده باشد بود بگزي بر او جرح کند
فائدهٔ هفتم مزه دار اینکه گواه شریك مدعي است اینمعني
نیست که گواه در متنازع فیه شریك مدعي است والا زین
قول اقرار مدعي علیه میشود باینکه مدعی به حق هردوکس
است بلکه مراد از شرکت این است که مدعي وگواه باهم عقد
شرکت کرده اند که هرچه ازین دعوی باطل حاصل خواهد شد
ما هردو دران شریك خواهیم بود فائدهٔ هشتم اگر خصم طعن
کند اینکه گواه پسر مدعي است یا پدر او یا جفت او یا مملوك
او پس اینقسم طعن مقبول خواهد بود * کما فی العنایة * وحاصل
این است که طعن اگر از جنس فسق نباشد بلکه از قسم
رد شهادت بنا بر تهمت باشد مقبول است و ازینجا است
که وقتیکه خصم مبرهن کرد اند که گواه وکیل مدعی بود
و از طرف او خصومت کرده مقبول خواهد شد * کما فی السراج
الوهاج * و برین تقدیر مدعی علیه اگر حجت آرد که گواه
مدعي بسبب امر دنیا دشمن او است درینجا دو وجه است
حجت مذکوره نظر به تهمت مقبول خواهد بود و نظر بفسق غیر
مقبول وطعن بانچه مخل مروت است وموجب فسق نیست
سزاوار است که مقبول باشد انتهی فائدهٔ نهم وقتیکه جرح
مجرد متضمن دفع ضرر عام باشد مقبول است وبنا برهمین
صاحب معراج حدیث اذکروا الفاسق بما فیه یعني ذکر کنید
فاسق را بچیزیکه در او است محمول ساخته برینمعنی کا

اگرضرر او متعدي بغير باشد ودفع ضرر او بي اعلام ممكن نباشد ذكر فسق او مامور به است انتهى او برين تقدير كسيكه ضرر او عام باشد و مردم را ايذا دهد بدست و زبان اثبات فسق او نزد حاكم جايز است تا اورا از ايذاي مردم منع كند واز بلده خارج گرداند و دركراميت ظهيريه مسطور است كسيكه گمراه كند مردم را و ضرر رساند بدست و زبان باك نيست كه از حال چنين كس سلطان را خبر دهند تا او را زجر فرمايد انتهى* صاحب بحر گويد* كه اينچنين حادثه در قاهرهٔ مصر واقع شد كه جماعت كثير بر سه كس كه باهم قرابت اخوت داشتند گواهي دادند بانواع فسق وايذاء وتزوير ومن برقبول شهادت جماعت مذكوره فتوي دادم تا حاكم از دفع ضرر عام انهارا زجر كند چنانچه حاكم انها را از جر كرد مترجم گويد كه در دار الامارت كلكته اينقسم مردم بسيارانند كه بدغا وفريب كه انواع ان محصور نيست از راه طمع با بصرف عداوت با وكلاي عدالت سپر بد كورت ساخته از مردم بي دبانت كه ظاهرا مسكين وخوف آبرو ندارند بر مردم اهل جاه و مروت باغربا استغاثه ميكنانند وگواهان زور ميگذرانند وحكام عاليمقام كه از حالات انها ومراسم اينملك اطلاع كلي نميدارند فريب انها خورده برطبق دعوي انها حكم بقيد بيبار گان صادر ميفرمايند واكثر مردم پريشان وتباه ميشوند فائدهٔ دهم اگر مدعى عليه بر شاهد مدعي طعن كند كه شاهد

خود نیز این چیز دعوی کرده بود خالا اگر اینجا دیگر بی گواهی میدهد لیکن نزد این معنی گواه ندارم واز وحلف میخواهم قاضی را نمیرسد که سوی وحلف به ماند واین دعوی بی بینه مقبول نیست واگر مدعی بینه نماید مقبول است * کذافی البزازیة

ونیز این تفد بر هر طعنیکه قابل برهان باشد وقتیکه برهان ان یافته نشود بر گواه یا مدعی حلف نخواهد بود واگر شاهد خود اقرار بباطن مذکور نماید مسزا وار است که مقبول و قایم مقام برهان باشد لیکن جائی اینمعنی بنظر نیامده ولهذا شارح زیلعی گفته که اگر مدعی علیه براینمعنی بینه آرد که گواهان مدعی اقرار کرده اند که در مجلسی که در انجا مشهود به بود حاضر نبودیم مقبول خواهند شد واین قول شارح مذکور معارض قول دیگر اوست که گفته اگر مدعی علیه برهان آرد بر اقرار شهود مدعی بشهادت زور یا اجیر بودن آنها در این شهادت و یا بمبطل بودن مدعی در این دعوی یا بعدم مشاهده آنها یا مر مشهود به مقبول نخواهد شد

فائده یازدهم اگر مدعی علیه دعوی کند که گواهان مدعی را زر داده بود که گواهی دروغ بر من ندهند وزر مذکور را واپس گرفتن خواهد یا دعوی نماید بنکه مدعی از مال من اینقدر مال بگواهان داده است تا برمن گواهی دهند وان مال را طلب نماید وحجت آرد بینه او مقبول خواهند شد وهمچنین اگر دعوی شد اجنبي که من گواهان مدعی را

اینقدر مال داده ام که بر فلان یعنی مدعی علیه گواهی باطل ندهند و استرداد ان خواهد و اثبات به بینه نماید یا باقرار یا بنکول به ثبوت رسد در ضمن ان فسق شاهد ثابت خواهد شد وشهادت شهود مدعی مقبول نخواهد شد ... دفع مال این است که اگر مدعی علیه این دعوی کند که من گواهان را اجیر ساخته بودم تا بر عین گواهی ندهند و دعوی دادن مال ننماید و گواهان اقرار باینمعنی نمایند ساقط العدالت نخواهند بود فائده دوازدهم طعن برقیت گواهان موقوف بر دعوی مولای انها و اثبات ان منحصر در شهادت نیست بلکه هرگاه قاضی را خبر برقیت انها شود شهادت انها ساقط خواهد گردید واحسن این است که اثبات رقیت بشهادت باشد واگر سوال کند با نها قاضی و انها در جواب ان بگویند که مولای ما مارا ازاد کرده است و بینه آرند عتق در غیبت مولی ثابت خواهد شد و هرگاه که مولی حاضر شود و از اعتاق انکار کند قاضی بانکار او التفات نخواهد کرد * کما فی خزانة الاکمل * اما اگر خصم دعوی نماید که گواه مدعی قاذف است و اقامت بینه خود بینه مقبول نخواهند شد بلکه استماع انها در دعوی مقذوف موقوف خواهد ماند چنانچه صاحب فتح القدیر بان اشاره کرده است * مسئله * اگر شخصی بر شخصی دیگر دعوی نماید که او مرا یا فاسق و یا زندیق و یا کافر و یا منافق و یا فاجر و جز ان انچه که موجب تعزیر است

گفته قاضي قائل را باینطور حلف نخواهد دهانید که بالله او را این سخن نگفته ام بلکه باین طور حلف خواهد دهانید که بالله نیست او را صفتیکه دعوي ان برمن میکند* كذا في الخلاصة* چه ممکن است که قائل بقول خود صادق باشد و از اثبات فسق و زندقه برمقول له عاجز نباشد و بنابرخوف حانث بودن از اول طور حلف نکول کند در ینصورت بنابر نکول در رفقاي قاضي تعزیر بروي لازم آید و در ین ترك نظر است براي او بخلاف طور دوم حلف چه مقول له اگر در حقیقت متصف بفسق و غیره خواهد بود قائل را خوف حانث بودن نیست و نکول نخواهد کرد چه کسیکه متصف بصفت فسق باشد او را برکسیکه باو یا فاسق بگوید حقی نیست * قاعده * جمیع الفاظ شتم وقتی موجب تعزیر است که قائل انرا بقصد ایذای مقول له واهانت او گفته باشد اما اگر از روي دعوي گفته باشد موجب تعزیر نیست مگر در دعوی زنا که اگر اثبات ان نتواند کرد معزر گردد و صاحب قنیه آورده اگر شخصی بر شخصی دعوی سرقه نماید و از اثبات ان عاجز آید معزر نشود بخلاف دعوی زنا که اگر مدعی از اثبات ان عاجز آید معزر گردد چه مقصود از دعوی سرقه اثبات مال ست نه انتساب مدعی علیه بسرقه و در دعوی زنا اگرچه حسبه مقصود است لیکن اثبات ان بی انتساب مدعی علیه بزنا ممکن نیست در ینصورت مدعي قاصد نسبت زنا است

واثبات مال بدون انتساب مدعي عليه بسرقه نيز ممكن است
پس نسبت سرقه مدعي را مقصود نيست انتهى وركاكت اين
توجيه مخفي نيست واز محمد رح مروي هست كه اگر كسي
بگويد كه من اگر زنا كنم فلان بنده من آزاد است وبنده
مذكور دعوي كند كه مولى من زنا كرده وگواهان خواهند
دهانيد مولى را باينكه او زنا نكرده پس اگر حلف كند بنده
آزاد نخواهد شد وحد قذف محدود خواهد گرديد واگر حلف
نكند بنده آزاد خواهد شد ودبگر هر كه اورا قذف خواهد
كرد از روي استحسان بروي حد قذف جاري نخواهد گرديد
* كذا في الظهيرية * مسئله * شخصي شخصي دبگر را سخنيكه
بان تكفير مقول له لازم آيد بگويد واز اثبات قول خود عاجز
ماند اگر اين كلام از قائل بروجه دعوي نزد حاكم شرع سرزده
بروهيچ لازم نآيد واگر بر وجه انتقاص وسب سرزده
تعزير مناسب حال وي كرده خواهد شد * كذا في السراجية *
فائده * از رمي در قول خدا يتعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة من الشهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
يعني آنانكه زنان محصنه را بزنا دشنام دهند پس نيايند
نزد يك حكام بچهار نفر آدعدل پس بزنيد ايشانرا هشتاد
تازيانه مراد .. قذف بزنا است تا اينكه اگر كسي قذف كند
انهارا بد .. .. بروي حد واجب نخواهد گرديد بلكه
تعزير لا .. .. .. ودر نص اشاره بان است چه اشتراط

چهارگواه حوای زنا در هیچ جنایتی نیست * کذا فی حدود البحر * مسئله * اگر کسی در شهادت مشهود زنی را بزنا بعد از ان دوگواه بگذرانند که کسی باوی در حالت اکراه زنا کرده حد قذف از وی ساقط خواهد گردید چه درین شهادت احصان مقذوف ساقط گردیده واعتبار عدد اربعه درشهادتی است که موجب حد زنا باشد واین شهادت بر سقوط احصان است * کذا فی الکفایه * مترجم گوید * که درینصورت بر قائل تعزیر مناسب است بنا برایذای غیر بغیر حق الله یا حق العبد * فصل دوم در بیان موجباتیکه تعلق بسقوط حد و قصاص و آنچه مناسب انست دارد * سبب سقوط حدود و قصاص یا فقدان شرطی است از شروط وجوب حد و قصاص یا شبهه و در فصل اول ضمنا سقوط حد از کسی که عبد یا ذمی را نسبت بزنا کرده باشد گذشت در حدود هدایه مذکور است الحدود تندری بالشبهات یعنی حدود ساقط میشود بشبهات انتهی * و در قاعده ششم نوع ثانی از اشباه و نظائر آورده * که الحدود تدرء بالشبهات الحدیث رواه السیوطی وحدیث ادفعوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم یعنی دفع کنید از مسلمانان حدود را تا که استطاعت داشته باشید اخرجه ابن ماجه وحدیث ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان وجدتم من المسلمین مخرجا فخلوا سبیله فان الامام لان یخطئ فی العفو

خیر من ان یخطي فی العقوبة دور کنید حدود را از مسلمانان
تاکه استطاعت دارید اگر بیابید شما براي مسلمانان راه
برامدن بگذارید راه انهاچه خطاي امام درعفو بهتراست ارخطاي
او در عقوبت اخرجه الترمذي والحاکم وادرؤا الحدود
عن عباد الله ما استطعتم اخرجه الطبراني [redacted] و اجماع کرده اند
فقهاي امصار بر اینکه حدود بشبهات ساقط میشود و شبهه
چیزي است که ثابت نباشد و شبیه بثابت باشد* کذا فی الفتح*
وقصاص مانند حدود است در دفع وثابت نمیشود مگر بچیزیکه
حدود بان ثابت میشود و فرع این اصل انست که اگر نائمي
راکسي ذبح کند وذابح گوید که اورا ذبح کرده ام درحالیکه
مرده بود قصاص ساقط خواهد شد ودیت لازم* کذا فی العمدة*
واز ینجا است که اگر قاضي بر قاتل حکم قصاص کرده باشد
وبعد حکم قاتل مذکور دیوانه شود قصاص ساقط و دیت
لازم خواهد آمد* کذا فی الاشباه* و علما اجماع کرده اند
که شبهه مانع قصاص است وقصاص بادني شبهه ساقط میشود
* کذا فی الاسرار* وبودن مقتول درجاهائیکه قتل درانجا
مباح است شبهه موجب اسقاط قصاص است* کذا فی النهایة*
مسئله* اگر حکم کند قاضي بگواهي گواهان یا باقرار ومسروق منه
بگوید که این مال از آن انکس است از من دزدي نکرده و
من ودیعت اوداشته بودم یا بگوید که گواهان من بزور
گواهي داده اند یا واقرار بباطل کرده است یا مانند ان

حد سرقه ساقط خواهد گردید * کذا في منح الغفار * وايضا فيه مستحب است امام راکه تلقين کند بسارق تا اقرار سرقه نکند چه مروي است از نبي صلعم که سارقي را پيش انحضرت آوردند انحضرت فرمود که آيا سرقه کرده است اينکس چيز يرا که من گمان کرده ام انرا سرقه و بنابرا ينکه تلقين حيله است براي سقوط حد انتهی * مسئله * اگر کسی زني را که براي او حلال نباشد مثل مادر وغيره محرمات يا معتده غير يا منکوحه غير يا مطلقه خود که اورا سه طلاق داده باشد نکاح کند و بگويد که در ظن من اين بود که اينها بر من حلال اند بروي حد نيست بلکه تعزير است بالاجماع واگر بگويد که انهارا حرام برخود ميدانستم در ينصورت اختلاف است نزد ابوحنيفه حد نيست ليکن تعزير است و نزد صاحبين و شافعي حد است اگر مرد و عالم بحرمت باشند * کذا في المحيط البرهاني * ودر فتح القدير نيز مذکور است کسی که نکاح کند زنيرا که براي او حلال نيست ازروي المحارم نسبي خود مانند مادر و دختر و باوي وطي کند نزد ابوحنيفه وسفيان ثوري وزفر حد بروي واجب نيست اگرچه ناکح مذکور بگويد که انهارا برخود حرام ميدانستم ليکن مهر و شد تعزير بسياست بروي واجب است واگر علم حرمت نداشته باشد پس بروحد وتعزير هيچ نيست وشافعي ومالك واحمد حنبل وصاحبين ر ... رصورت علم بحرمت قائل بوجوب حد او بند ... است در نکاح هر محرمه

که بر نخاع باشد یا بصورت متفق علیه یعنی صورتیکه جمیع
علما بران اتفاق دارند نه صورت مختلف فیه مانند صورت
مادر مزنیه * و در کافی حافظ الدین مذکور است * که منکوحه
و معتده غیر و مطلقه ثلاث بعد تزوج مانند محرم
است و اگر نکاح مختلف فیه باشد مانند نکاح بی ولی و بلا
شهود درینصورت تنها بنا بر تمکن شبهه بالاتفاق وجوب
حد نیست و همچنین اگر کسی مجوسیه یا کنیزک را بر آزاد
نکاح کند یا بنده یا کنیزک بی اذن سیدوی نکاح کرده باشند
بالاتفاق حد لازم نآید اما سبب عدم وجوب حد نزد یك
ابوحنیفه ظاهر است چه بنا بر اصل او عقد نکاح شبهه اباحت
است و همچنین است نزد صاحبین که نزد انها شبهه منتفی
نمیشود مگر در انچه حرام مؤبد باشد و لحرمت او مجمع علیه
انتهی و بعضی از شراح آورده اند که مراد از نکاح من لا
یحل له نکاحها نکاح محارم است و نکاح مطلقه ثلاثه و منکوحه
غیر و معتده غیر و نکاح خامسه و خواهر زوجه که در عدت
باشد و نکاح مجوسیه و جاریه بر حره و نکاح بنده و کنیزک
بی اذن مولی و نکاح بلا شهود در جمیع آنچه ذکر کرده شد گویند
که من انرا حرام مؤبد دانستم نزد ابوحنیفه حد واجب
نیست و نزد یك صاحبین و غیر هما بشرط علم تحریم حد واجب
است و الا حد واجب نیست و بعد ازان شارح مذکور گفته
که نزد صاحبین در انچه که حرام مؤبد نیست حد واجب

نمیکرد مانند نکاح بغیر شهود شبهی چو سبب و تماند که در
میان قول این و قول صاحب کافی تعارض است چه
صاحب کافی نکاح بلا ولی بر حره و نکاح مجوسیه و نکاح بنده و
کنیز بی اذن مولی محل اتفاق بر سقوط حد ساخته و این
شارح انرا در محل اختلاف آورده پس از تفر بر شارح مذکور
بر وجوب حد مذهب صاحبین در یافته میشود
مع ابران اضافه کرده چیزیرا که بالا گذشت یعنی در انچه
حرام مؤبد نیست نزد صاحبین حد واجب نیست پس در عبارت
شارح مذکور عدم تحریر ظاهر است پس حافظ الدین در کافی
بمذهب صاحبین علت سقوط حد در تزوج مجوسیه و غیرها
همین گفته که وجوب حد نمیشود مگر با نتفاي شبهه اباحت
وانتفاي شبهه اباحت نیست مگر در انچه که حرام مؤبد
مجمع علیه باشد و مقتضاي این قول انست که در تزوج
منکوحه غیر و امثال ان بمذهب صاحبین حد لازم نا ید چه
حرمت او مقید ببقاي نکاح غیر است و حرمت معتده ببقاي
عدت نه مؤبد چنانکه حرمت مجوسیه بتمجس اوست تا انکه
اگر مسلمان شود حلال گردد چنانکه اگر منکوحه غیر
و مطلقه و معتده منقضیة العده گردد حلال شود و ازین لازم
می آید که نزدیک صاحبین در نکاح همه زنی سواي محارم
حد واجب نیست لهذا صاحب فتح القدیر گفته که تخصیص وجوب
حد بنکاح محارم بر ظن من غالب است و انچه که بر نقل و تحریر

آنها اعتماد است مثل ابن منذر [illegible] ذکر کرده الله ابن
منذر را از صاحبین نقل کرده که در نکاح ذات محرم حد است
و در غیر او حد نیست و گفته که اگر کسی مجوسیه یا خامسه را
نکاح کند یا بزنی [illegible] حلال نیست و عبارت کافی حاکم
مفید همین مطلب است [illegible] اگر
مردی تزویج کند زنی را که نکاح او حلال نیست و با وی
قربت کند بروی حد نیست اگرچه عالم بتحریم باشد لیکن
بروی عقوبت تعزیر است نزد ابی حنیفه و صاحبین گفته اند
که اگر عالم [illegible] نکاح با محارم کرده باشد بروی
حد واجب است انتهی و وجه افاده اینکه بر قول ابی حنیفه
در سقوط حد زنی را که برای ناکح حلال نباشد عام کرده است
و از ان مخالفت صاحبین در ذوات محارم تخصیص کرده
و از روایات همین ظاهر است و در مسئله نکاح محارم
از جابر نیز گردن زدن ناکح مرویست و از احمد و اسحاق و اهل
ظاهر و غیر ابن حزم قتل کردن کسیکه با زن پدر نکاح کرده
باشد منقول است بنا بر اقتصار حد زنی که خواهد آمد
بر موردان و بروایتی دیگر از احمد گردن زدن و مال او گرفتن
و داخل بیت المال کردن نیز آمده بنا بر حدیث [illegible] که
از وی مرویست که او با خالوی خود [illegible]
دید و پرسید که کجا اراده میکنی گفت [illegible]
مردی که زن پدر خود را نکاح کرده [illegible]

گردنش بزنم و مال او بگیرم رواه ابو داود والترمذی انتهی
وابن ماجه از ابن عباس رض روایت کرده که وی میگفت
قال رسول الله صلعم من وقع علی ذات محرم منه فاقتلوه
یعنی گفت رسول صلعم کسیکه قربت کند با ذات محرم خود
بکشید او را بعضی موافق مذهب ابوحنیفه چنین توجیه
کرده اند که مراد حدیث ازین میتواند بود که ناکح مستحل
نکاح زن پدر بود یا شد یعنی بخلاف شرع انرا برخود حلال
اعتقاد کرده باشد و باین سبب مرتد گردید و قرینه برای
این معنی بیان است چه حد بضرب عنق و اخذ مال نمی شود
و آنکه ان لازم کفر است و در بعضی طریق حدیث مذکور است
که معاویه بن قره از پدر خود روایت کرده که مردی با زن
پدر خود نکاح کرده نبی صلعم جد من معاویه را بسوی
انمرد فرستاد که گردنش بزند و خمس مال او بگیرد واین
روایت دلالت بران میکنند که ان مرد تزوج زن پدر خود را
حلال میداند است و باین سبب مرتد گشته چه در حدیث تعریس
وی با مراة پدر مذکور است و تعریس مستلزم وطی نیست
و بغیر وطی حد لازم نمی آید چه جای اینکه قتل روا باشد
پس قتل درینجا بنا بر ردت است نه از روی حد واین توجیه
خالی از نظر نیست چه هر گاه که بغیر وطی قتل نمیتواند شد
محتمل است که حکم قتل انمرد بنا بر وطی شده باشد و محتمل
است که بنا بر ردت شده پس تعیین قتل وی بنا بر ردت

معلوم نگرد بلدو بعضي باینطور جواب داده اندکه حنانکه وقوع قتل بنا برردت متعین نیست بنا بر وطي هم متعین نیست پس دلیل بر تعین هیچ یکي ازان دو شق یافته نشد وهمین قدر براي ماکافي است وگفته اندکه قتل انمرد ازاحد الامرین خالی نیست بنا بر استحلال باشد یا بنا بر سیاست وتعزیر ووجه کیسیکه دراینجا قائل حد است اینکه بروطي محرمه صادق مي آیدکه ان وطي است درفرجیکه اجماع برتحریم انست بغیر ملك وبي شبهه ملك وواطی اهلیت حد دارد وعالم بتحریم است وهمین وطی موجب حد باشد مانند انکه اگر عقد یافته نمي شد حد واجب مي بود بلافرق وعقد فی نفسه شبهه نیست چه اینجا نفس عقد گناه است موجب عقوبت که منضم شده است با زنا پس شبهه نیست چنانکه اگر کسي زني را اکراه یا عقوبت کند وبعد ازان بازي زنا کند هیچ شبهه لازم نیاید وسبب اختلاف در ینمقام همین است که این عقد نزد صاحبین وشافعی موجب شبهه نیست چنانکه مذکور شد ونزد ابیحنیفه وسفیان ثوري وزفر موجب شبهه است ومدار بودن عقد مذکور موجب شبهه بر ینمعني است که این عقد برمحل واقع شده است یا نه نزد طایفهٔ اولی برمحل خود واقع نشده است چه محل عقد ان باشد که حکم عقد را قبول کند واینجا حکم عقد حل معقود داست حالانکه معقوده دراینجا بهرحال از محرمات است پس

دراینجا صرف صورت عقد بلا انعقاد یافته شد چه انعقاد بی محل خود ممکن نیست پس عقد و عدم عقد برابر است مانند عقد مرد با مرد و موجب هیچ شبهه نیست که بان حد ساقط شود و نزد طائفه اخری بر محل خود واقع شده است چه حکم عقد قبول مقاصد عقد است مانند توالد و تناسل نه انکه قبول محل و محرمه قابل بمقاصد عقد است والا عقد او باد بکری هم صحیح نمی شد حالانکه با مرد بکر عقد او صحیح است انتهی و باندک تامل ظاهر میشود که نافی محلیت را نفی محلیت عقد من حیث هو العقد مقصود نیست بلکه مراد از نفی محلیت آنست که محرمه محل عقد عاقد محرم نیست ولهذا عدم حلیت را دلیل بر عدم محلیت آورده و مراد مثبت از اثبات محلیت محلیت نفس العقد است و خصوصیت عاقدی در نظرش نیست و بنا بر همین بقول مقاصد عقد احتجاج کرده * سوال * تمام علمای حنفیه در کتب فقه و اصول عدم محلیت محارم برای نکاح محرم اطلاق کرده اند چه در اصول ثابت شده که نهی از بیع مضامین وملاقیح یعنی انچه در اصلاب آباء و ارحام امهات باشد و نکاح محارم مجاز از نفی است بنا بر عدم محل نهی و توضیح مقام اینست که نهی بر دو نوع است یکی نهی از افعال حسیه و ان عبارت است از افعالی که معانی قدیمه ان که بودم اورا قبل ورود شرع میدانستند بدستور بر حال خود باقی

ماند وشرع انرا متغیر نسازد مانند قتل وزنا وشرب خمر
که معاني سابقه وماهیات ان بعد نزول تحریم برحال خود باقي
است نه ازینکه حرمت انرا حس دریابد وموقوف برشرع نباشد
ودیگري نهي از تصرفات شرعیه ومراد ازتصرفات مذکوره
انست که معانی اصلیهٔ ان بعد ورود شرع تغیر باید مثل
صوم وصلوة وبیع واجاره چه صوم درلغت امساك است
وصلوة دعا که بران درشرع اشیاء دیگرافزودند و بیع
عبارت ازمبادلهٔ مال بالمال است وشرع اهلیت عاقدین
ومحلیت معقودعلیه وغیره بران زیاده کرده واجاره مبادلهٔ مال
بمنافع است بالاي ان معلومیت مستاجر واجرت ومدت
وغیره اضافه گردید وحکم نوع اول انست که منهي عنه
قبیح بعینه باشد مانند زنا اگردلیلي برخلاف ان قایم نشود
مثل وطي درحال حیض چه ان فعل حسي باشد باانکه منهي
بغیره است که ان اذی باشد لقوله تع هواذی وحکم نوع
آخران است که منهي عنه حسن بنفسه قبیح بغیره باشد
مانند نهي ازصوم یوم نحرکه بنفسه حسن است ومنهی بنا بر
اعراض ازضیافت الله تعالی مگرهرگاه دلیلي برخلاف ان
دلالت کند مانند نکاح محارم وبیع مضامین وملاقیح چه نکاح
وبیع فعل حسن مشروع است باانکه اینجاقبیح بعینه واصلا
مشروع نیست وباتفاق علماي مانهي ازتصرفات شرعیه
مقتضي تقریرتصرفات مذکوره است ومراد ازان این است

که تصرف شرعي بعد نهي چنانکه قبل از نهي بود باقي ميماند چه اگر تصرف مذکور مشروع باقي نماند متصور الوجود نباشد زيراکه تصور فعل شرعي نميباشد مگر بشرع وتصور من حيث الشرع نميتواند شد مگر ببقاي مشروعيت پس اگر از ان مسلوب شود متصور الوجود نماند وهرگاه متصور الوجود نماند در حيز قدرت عبيد نماند پس نهي از ان بعبد نهي عاجز لازم آيد و اين معني از شارع حکيم خبير محال است بخلاف نهي از افعال حسيه که تصور ان موقوف بر مشروعيت نيست و شك نيست که اعتماد نهي بر تصور وجود است چراکه الله تع بنا بر اختيار عباد انها را با مر و نهي مبتلا ساخته که در حال اختيار خود باطاعت فرمان وي مثاب و از تمرد ان معاقب شوند و ابتلاء وي انکه مامور يا منهي عنه متصور الوجود گردد بحيثيتي که اتيان وترك ان باختيار او باشد متحقق نميتواند شد وهرگاه ازانچه که ذکر يافت کليه ثابت گرديد که نهي از افعال شرعيه مقتضي بقاي مشروعيت است نقض بنهي از نکاح محارم وبيع مضامين وملاقيح لازم آمد چه نکاح وبيع مذکور از افعال شرعيه است پس بمقتضاي کليه مذکوره بايد که بعد ورود نهي بدستور مشروع باقي ماند حالانکه اصلا مشروع نيست پس علماي ما در دفع نقض مذکور گفته اند که نهي اينجا محمول بر نفي است ونفي مقتضي بقاي مشروعيت نيست چه بقاي مشروعيت در نهي ضرور نيست مگر بنا بر

اقتضای تصور وجود فعل تا که بنده باختیار خود در اتیان و ترک ان مبتلا باشد بخلاف نفي که برای ان تصور وجود درکار نیست انتهی و در فقه از ین قسم بسیار است از ان جمله این قول فقها است که محل نکاح انثی از بنات ادم است که محرمه نباشد *جواب* مراد نفي محلیت برای نکاح خاص است و معلوم است که ابو حنیفه ثابت نکرده محلیت محرمات مگر برای نکاح فی الجمله نه بنظر خصوصیت ناکح و درین امر هیچ شك نیست باقي ماند اینکه از دو اعتبار کدام اعتبار در ثبوت محلیت اولی است قابلیت مقاصد یا حلیت اگر نظر بمعني کنیم یعنی اصل اینست که حل تابع قیام حاجت است تا حاجت دفع شود و مقصود دفع حاجت است درینصورت قول ابو حنیفه ترجیح دارد و اگر نظر کنیم بسمع یعني محل اجماع که جمهور برین قول اتفاق دارند که میته محل بیع نیست با انکه سوای عدم حل امري دیگر موجب عدم محلیت بیع در ان یافته نمیشود قول صاحبین ترجیح دارد و قول ابو حنیفه مرجح است باین حدیث شریف ایما امرأة نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل فنکاحها باطل فنکاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها یعني هر زنیکه نکاح بغیر اذن ولي خود کند نکاح او باطل است و اگر وطی کند او را پس برای زن مهر است بنا بر استحلال فرج او و تکرار اینجا مفید تاکید است انتهی حکم فرمود پیغمبر صلعم ببطلان

نکاح و وجوب مهر که ان مسقط حد است بالاتفاق و ظاهر
این حدیث بقیاس وصف انکه خلاف اعتقاد ابوحنیفه است یعنی
نکاح زن بغیر اذن ولی عموما در مذهب او باطل نیست چه نکاح
بالغه بلا اذن ولی نزد او صحیح است معهذا برای او مضر نیست
زیرا که این حدیث مذکور ماول است به دو تاویل یکی انکه زنی
بغیر کفو نکاح کرده باشد و ولی او بران اعتراض کند نکاح
باطل شود و اینجا بطلان نکاح باعتبار مال است از قبیل من
قتل قتیلا فله سلبه دویم انکه مراد از زنیکه بغیر اذن ولی
نکاح کند امت یا صبیه باشد که انها را ولایت بر نفس خود ها
نیست و درینصورت بموجب حکم شرع بعد اعتراض ولی
و فسخ نکاح بشرط دخول مهر لازمی آید و این تاویل اقرب
تاویلین است چه نکاح درین تاویل بر ظاهر خود باقی می ماند
و حاجت بارتکاب مجاز نمیشود و تاویل اول ابعد است
چه زنی که خود را بزنی غیر کفو داده باشد ولی ان بنا بر عدم
کفاءت زوج کمتر نکاح او را فسخ میکند انتهی و ازین حدیث
مستفاد گردید که در نکاح با غیر کفو باعتراض ولی مثلا که باطل
است با دنی شبهه که لزوم مهر باشد حد ساقط میشود و همین
مذهب ابوحنیفه است در محل نزاع یعنی نکاح محارم که
باوجود بطلان نکاح نفس العقد شبهه ایست که موجب سقوط
حد گردید لیکن صاحب خلاصه آورده که فتوی بر قول
صاحبین است و وجه ترجیح قول صاحبین شاید انست که

در ینجا وجود شبهه را بوجهي وجود حل در کار است اگرچه
ان وجه معتد به نباشد چه ظاهر است که در ینجا از شبهه
شبهۀ حل مراد است نه غیر ان وحالا نکه حل اینجا بهیچ
وجه موجود نیست پس شبهه نیز موجود نخواهد بود چه حل
اگر بوجه ما ثابت مي بود ثبوت نسب وعدت نیز واجب
میشد که فیما بین این دو امر تلازم است چنانکه در محل
خود مذکور کردیده انتهی و بعضي در دفع وجه مذکور
چنین گفته اند که بعضي از مشایخ درین محل قایل بثبوت
نسب و وجوب عدت شده اند پس وجود حل بوجه ما
ثابت کردید و شبهۀ حل نیز متحقق شد و بر تقدیر تسلیم
اینمعني که حل بوجهي ثابت نیست بنا بر عدم ثبوت نسب
وعدت کوییم که ثبوت عدت و نسب کمترین چیزها ئیست
که بران وجود حل مبتني است وان در نکاح محارم یافته
نمیشود پس در ینجا حل قاطبة منتفي است واز انتفاي
مطلق حل انتفاي شبهۀ حل لازم نمي آید زیرا که شبهه
انست که شبیه بثابت باشد وخود ثابت نباشد پس در تحقق
شبهۀ حل ثبوت حل بوجه ما در کار نیست نمي بیني که
ابوحنیفه درین مسئله الزام اشد عقوبت کرده مگر عقوبتي را
که حد است ثابت نساخته پس دریافت کردید که نکاح محارم
نزد وي زناي محض است چه اگر زناي محض نمیدانست
عقوبت شدیده واجب نمیکرد لیکن بنا بر شبهه نزد وي زنا

ثابت نگردید و حد ساقط گشت انتهی و در محیط سرخسی
در فصل ثانی از باب دعوت ولد آورده که مردی نکاح کرد
زنی را که برای او حلال نیست یا بنکاح فاسد کرد زنیکه برای
او حلال است و با وی خلوت نمود و زن مذکوره بعد شش ماه
فرزندی زائید نسب این فرزند ثابت خواهد شد و مهر زن
مذکوره واجب خواهد بود چه در نکاح فاسد ثابت نمیشود
فراش مگر بعد وطی و هرگاه وطی بان ملحق گردید این نکاح ملحق
بنکاح صحیح گشت در حق افاده احکام و خلوت قایم مقام وطی
است پس هرگاه بعد شش ماه از وقت خلوت فرزند آورد
اگرچه شرعا از وطی با زن مذکوره ممنوع باشد نسب ثابت
خواهد شد و مهر واجب و تاویل این اینست که خلوت بعد نکاح
بلا فصل بوقوع آمده باشد و اگر همچنین نباشد نسب ثابت
نخواهد بود و بعضی از علمای ما گفته اند که در صورت مذکوره
الصدر بقول ابو حنیفه رح نسب ثابت نخواهد شد و شاید که
واقف نباشند انها برین روایت که منصوص است اینجا در ثبوت
نسب و خلافی در بن روایت کسی حکایت نکرده * مسئله *
کسیکه زنی را برای زنا باجاره گرفت و با وی مقاربت کرد بر
مستاجر مذکور حد نیست نزد ابو حنیفه بلکه تعزیر است
و نزد صاحبین و شافعی و مالك و احمد حنبل بر وی حد است
چه بسبب عقد اجاره بضع مباح نمیگردد چنانکه اگر کسی
زنی را برای طبخ و مانند آن اجاره بگیرد و با وی زنا نماید بر وی

حد زنا بالاتفاق است و دلیل ابیحنیفه اینست که آنچه بزنا استیفا شده در این اجاره همین منفعت معقود علیه است واین منفعت درحکم عین است پس نظر بحقیقت محل عقد اجاره مورث شبهه حلیت گردید بخلاف استیجار برای طبخ چه معقود علیه انجا منفعت وطی نیست وعقد بلکه مضاف بمحلی می باشد درهمون محل شبهه پیدا میکند نه درغیران کذا فی فتح القدیر * صاحب کافی آورده که اگر مردی بزنی بگوید که مبلغی کذا مهر تو کردم تا با تو زنا کنم یا بگوید که ترا اجاره گرفتم با این دراهم را بگیر تا با تو وطی کنم درینصورتها حد لازم نخواهد آمد انتهی وحق اینست که درین صورتها حد واجب باشد چه این آیه کریمه الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة یعنی زن ومرد زنا کننده چون غیر محصن باشند پس بزنید ای ائمه وحکام هر یکی را ازان هردو صد تازیانه معارض آنست * مسئله * کسیکه بازن اجنبیه درمادون فرج وطی کند مثلا دخول درشکن های بطن او بکند معزر گردد چه این فعل منکر است که حد ان مقدر نیست وهمچنین اگر زنی با زنی مساحقه کند بر هردو تعزیر واجب است کذا فی الفتح * مسئله * اگر کسی بازنی اجنبیه یا با مردی لواطت کند نزد ابو حنیفه بروی حد نیست لیکن تعزیر است بضرب وحبس تاکه بمیرد یا توبه کند واگر عادت این فعل داشته باشد محصن باشد یا غیر محصن

امام او رابنا بر سیاست قتل میتواند کرد املا در شرع برای این جنایت حدی مقدر نیست و صاحبین گفته اند که این فعل مانند زنا است و از تشبیه مستفاد میشود که انرا نفس الزنا نمیدانند بلکه نزد انها حکم ان حکم زنا است یعنی حد بر غیر محصن و رجم بر محصن لازم آید انتهی و محل اختلاف لواطت مرد است اما در لواطت زن پس در وجوب حد میانه علماء ثلثه هیچ اختلاف نیست کذا فی الروضة * و بروایت اصح در مطلق لواطت در وجوب حد اختلاف است چه انچه در زنا با دات منصوص است کذا فی البحر * و اگر کسی با بنده خود یا کنیز خود یا زوجه خود که منکوحه نکاح صحیح یا فاسد باشد فعل مذکور بکند اجماعا بر وی حد نیست کذا فی الکافی آری تعزیر بر ارتکاب این فعل و قتل بنا بر اعتیاد آن اگر امام مصلحت داند بعمل می تواند آورد کذا فی فتح القدیر * مسئله * کسیکه با بهیمه وطی کند بر وی حد نیست و همچنین از وطی میت چه حد برای زجر مشروع است و حاجت زجر در امری است که بیشتر جاری باشد و این فعل انچنان نیست که عقلا و سفها هیچ کس با آن رغبت داشته باشد و اگر بعضی را بغلبه شهوت همچنین اتفاق افتد محتاج بزاجر نمی باشد چه طبع انسانی خود از این کار منزجر است و بنا بر این پوشش عورت برای بهیمه درکار نیست لیکن بارتکاب این فعل تعزیر واجب است چه این فعل منکر است که زاجر برای

این مقدر نیست اما آنچه از ذبح آن بهیمه مروی است در شرع
واجب نیست چه ذبح از برای این است که هرگاه مردم آن
بهیمه موطوءه را خواهند دید از آن فعل که گذشته باهمدیگر
گفتگو خواهند کرد و فاعل اذیت خواهد کشید پس بنابر قطع
[illegible] ادکلام ذبح آن مستحسن است نه واجب پس اگر بهیمه
ماکول اللحم نباشد فاعل ضمان قیمت بمالک خواهد داد
چه آن بهیمه برای او تلف شد و اگر ماکول اللحم باشد خوردن
آن جائز است نزد ابی حنیفه و نزد ابی یوسف اکل آن جائز نیست
لیکن ضمان آن نزد هردو در هر دو صورت بر فاعل لازم
است کذا فی فتح القدیر* مسئله *ابو یوسف از ابی حنیفه روایت
کرده است که اگر کسی شخصی را بسته پیش درنده انداخته باشد
بر آن کس قصاص و دیت نیست لیکن تعزیر بضرب و حبس بروی
واجب است اما ابو یوسف میگوید که رای من این است که او
همیشه در حبس باشد تا بمیرد کذا فی العالمگیریة نقلا عن جنایات
المنتقی* مترجم گوید* که عدم وجوب قصاص ظاهر است
چه انزهاق روح از این کس بوقوع نیامده و اما وجوب تعزیر
بنابر ارتکاب کبیره است که حد برای آن مقدر نیست*
مسئله* اگر کسی برهنه از راه زند سوای حبس و تعزیر
بروی هیچ لازم نخواهد آمد چه مال او در عصمت موید نیست
کذا فی فتح القدیر* مسئله* اگر شخصی شخصی را زهر نوشانید
یا در حلق او ریخت و بر شرب آن اکراه کرد و نوشنده

بسبب آن فوت كرد بر ساقي آن دو موجز قصاص واجب نباشد
ليكن بر عاقله او ديت خواهد بود زيراكه موت بفعل ساقي
حاصل شده و باين سبب اورا قاتل مي شمارند ليكن چون قتل
با له غير جارحه يافته شد لهذا نزد ابيحنيفه عمد نيست
و بنابر قول صاحبين عمد نخواهد بود بخلاف آنكه اگر
بحجر عظيم ميكشت چه در ان صورت نزد صاحبين از قسم
عمد ميشد و نزد ابي حنيفه شبه عمد و فرق در ميان
صورتين بر مذهب صاحبين اين است كه سم قليل در بعضي
ازادويه براي بعضي از بيماران استعمال ميكنند
پس قصد قتل از قليل آن ثابت نميتواند شد مگر از سم
كثير كه انرا در ادويه داخل نميكنند ثابت مي تواند شد
و در حفظ مقدار قلت وكثرت اشتباه است چه ممكن است
كه ساقي كثير را قليل دانسته باشد بنا بر آن در قصد شبهه
متمكن گشت پس اين قتل از قسم شبه العمد كرديد مانند
كسيكه ديگر را سقمونيا بمقداريكه نفوس مردم تحمل
آن ندارند بنوشاند وشارب بميرد درينصورت عمد نيست
واز حجر عظيم ومانند آن از قسم مثقل از روي عادت
بجز قتل هيچ مقصود نمي باشد لهذا در قسم عمد داخل است
واگر كسي بدست ديگري سم بدهد واو خود بخورد هيچ
قصاص وديت لازم نباشد چه شارب خود مباشر قتل خود گشته
كه باختيار آن را در كشيد زاين دهنده سم مانند كسي است

که کارد بمرد بي داد وارخود را بکارد مذکور کشت وماخذ
این مسئله این روایت است که زن یهود یه ذراع گوسفند
مسموم بریان کرده بحضرت پیغمبر صلعم هدیه فرستاد
وانحضرت قدري ازان تناول کرد وفرمود که این ذراع
بمن میگوید که مسموم است وبزاء بن معرور نیز پاره
ازان خورد ومرد درین حادثه پیغمبر صلعم عقوبت بر یهودیه
نکرد وچیزي الزام بروي نفرمود وازینجا معلوم شد که
در اینچنین تسمیم هیچ لازم نمي آید اما هرگاه شخصي
عادت زهرخورانیدن بمردم داشته باشد امام را بنا بر
سیاست قتل او روا است کذا فی المحیط* ودرخانیه آورده
که مردن از سقي سم برین چند وجه است اگر یکي بد یگري
سم داد واو ندانست که چیست تا اینکه خورد ومرد
قصاص ودیت هیچ واجب نباشد لیکن حبس وتعزیر لازم
خواهد آمد واگر درحلقش باکراه ریخت بر عاقله او دیت
لازم آید واگر در شربت امیخته داد ووي بنوشید ومرد دیت
لازم ناید چه شارب انرا باختیار خود نوشید مگر بر دافع
بنا برخدع تعزیر لازم آید ودر وجه اول نیز همین علت تعزیر
است وصاحب ینابیع آورده که درصورت سقي سم که
ازان مسقي له بمیرد بعضی از علما قصاص واجب میدانند
چه زهر عمل آتش میکند یعني مفرق اعضا است بحرق
ودر شرح کرخي ذکر کرده که اگر یکي دیگري را زهر خورانید

جوازبي اکراه فرو برد و فوت کرد بر خورانند ه تعزیر است
و ضرب و اکرا بجار کرده بر موجر دیت است کذا فی المضمرات
[illegible] حاوي در فتاوي خود آورد که اگر کسي در ماکولي
زهر مخلوط سازد و آکل انرا نداند آنکس بنا بر سیاست
مستحق قتل است و مختار في زماننا قول احمد است و جه
[illegible] بطعام از قسم سعي فساد است و ساعي فساد بنا بر
دفع شر وي از عباد استحقاق قتل دارد انتهی * حاصل
اینکه ایجار سم و خلط آن با طعام و شراب و دادن انکسی
که انرا ندانسته باشد نزد علماء ثلثه دلیل عمد نیست بلکه
ایجار شبه عمد است و در ان دیت خواهد بود و در غیر ایجار
اگر شارب جاهل است بر ساقی تعزیر لازم خواهد آمد والا
فلا * در مواهب لدنی آورده که در حدیث جابر ازابي داؤد
مرویست که زني یهودیه از اهل خیبر گوسفندي را مسموم
ساخته بریان کرد و به پیغمبر صلعم هدیه فرستاد انحضرت
انرا گرفت و تناول فرمود و جماعه از اصحاب نیز با نحضرت
در خوردن شریك شدند انحضرت فرمود که دستهاي خود
بردارید و کس بطلب یهودیه مذکوره فرستاد پس انحضرت
فرمود که تو این گوسفند را مسموم کرده گفت تراکدام کس
خبر کرد پیغمبر صلعم گفت که این ذراع مرا خبر کرد گفت بلی
در دل خود گفتم که اگر این پیغمبر است زهر او را مضرت
نخواهد رسانید و اگر پیغمبر نیست از و راحت خواهم یافت

یعنی بموت او در این حادثه پیغمبر صلعم گناه او بخشید و عقوبت
کرد و صحابه که از ان گوسفند خورده بودند فوت کردند و پیغمبر
صلعم بنا بر خوردن گوسفند بر ما بین کتفین خود حجامت کرد و در
روایت دیگر آمده که زینب بنت الحارث [illegible] مشکم از مردم
پرسید که کدام عضو گوسپند محمد صلعم را مرغوب است گفتند
که ذراع پس گوسفندی ذبح کرد و بریان ساخت و زهری که
در ساعت قتل میکرد خواست و با یهود در باب زهرها مشوره
کرد و انها اتفاق نمودند بر زهری معین پس گوسفند را بهمان
زهر آلوده کرد و در ذراعین و شانه تکثیر زهر نمود و پیش
انحضرت وحضار صحابه نهاد از انجمله بشر ابن براء بود پس
انحضرت مدری از ذراع تناول کرد و اثر گزندگی در خود
یافت و بشر ابن براء پاره بگرد و دهن گذاشت و هرگاه که
پیغمبر صلعم لقمه فرو برد بشر نیز فرو برد و قوم نیز خوردند
حضرت فرمود ارفعوا ایدیکم فان هذه الذراع تخبرنی انها
مسمومة یعنی بردارید شما دستهای خود بدرستیکه این
ذراع خبر میدهد مرا که زهر آلوده است ودر روایتی اینست
که بشر ابن براء مرد و در روایت دیگر پیغمبر صلعم یهود به
مذکوره را با ولیاء بشر حواله کرد و انها او را کشتند رواه
الدمیاطی و در زینباب اختلاف کرده اند که آیا پیغمبر صلعم
یهودیه را عقوبت کرد یا نه نزد بیهقی آنست که انحضرت
او را عقوبت نکرد و زهری گفته که او اسلام آورده پس

حضرت اورا گذاشت بیهقي گوید که احتمال است که انحضرت
اول اورا گذاشته پس بعد موت بشرا بن براء قتل کرده باشد
و همین گفته است سهیلي مگر اینقدر زیاده کرده که انحضرت
براي خود انتقام نمي فرمود لهذا اورا گذاشته بود پس
بقصاص بشر قتل فرمود و این هم احتمال است که انحضرت
اورا بنا بر اسلام آوردن گذاشته و در قتل او تا موت بشر تاخیر
نموده باشد چه بموت او وجوب قصاص متحقق گردیده انتهی
وصحیح اینست که آن حضرت یهودیه مذکوره را قتل و هیچ عقوبت
نکرد چه از هدیه گوسفند مسمومه مقصود او قتل انحضرت
نبود بلکه امتحان نبوت و نیز آن حضرت آلایش سم بالحم از
وجه اعجاز دانسته بود و نیز گوسفند مسموم به بشر نداده
که نسبت با و تخدیع واقع شده باشد پس موجب عقوبت
وقصاص هیچ یافته نشد والله اعلم بالصواب * مسئله * اگر یکي
مر بکر برا شمشیر زد و شکم او شگافته احشاء بیرون آمد
بعد از ان مردي د بکر عمدا گردن آن مشقوق البطن
بشمشیر زد درینصورت قاتل همون است که گردن زد چه
آدمي بعد شق بطن گاهي زنده مي ماند و بعد ضرب عنق
زندگاني متصور نیست پس گردن زدن اگر عمدا از وي
سر زده قصاص لازم آید واگر خطاء اتفاق افتاده خونبهاي
شق بر شگافنده شکم واجب شود وان ثلث دیت نفس
است چه دیت جایفه همین است و اگر زخم از بن سر تا آن

سر گذشته باشد و ثلث دیت نفس واجب خواهد گردید
چه جائفه نافذه راد و جائفه اعتبار کرده اند و انرا در
دو سال ادا خواهد کرد هر سالی ثلثی و اینهمه که گفته شد وقتی
است که زندگی مشقوق البطن بعد شق [illegible] با معتبر ازان
متصور گردد و اگر شق باین درجه باشد که با آن گمان حیات
نماند و مجروح را بجز اضطراب موت هیچ باقی نمانده باشد
بر شگافنده در صورت عمد قصاص خواهد بود و در صورت
خطا دیت کامل بر عاقله او لازم خواهد آمد و بر ضارب
عنق تعزیر خواهد شد نه ضمان چه او کسی را که حیات او
متوقع نبود ذبح کرده است و همین جواب است درین مسئله
که اگر کسی سر دیگر برا شگافت که توهم حیات وی نماند و
دیگر زخمی زد قاتل شگافنده است نه زخم زننده در ینصورت
بر شگافنده قصاص و بر زخم زننده تعزیر است اما این جواب
در صورتی است که جراحتها متعاقب باشد و اگر دو کس
باتفاق زده باشند هر دو قاتل خواهند بود کذا فی شرح الطحاوی
*مسئله* اگر کسی بر کسی دعوی سرقه کرد و وی جواب داد که
این مال را من پیش مدعی ودیعت داشته بودم چون انکار
ودیعت کرد مال خود گرفتم یا گفت که این مال را ازوی
خرید کرده بودم و وی تسلیم نکرد حد قطع ساقط گردد چه
سارق دعوی امری معتبر کرده که اگر بینه بر ان میگذرانید
قاضی بر طبق بینه حکم میکرد و اصلای درج در این مسائل

این است هر دعوی که با قامت بینه قابل قضا باشد و بینه آن یافته نشود مسقط حد خواهد گردید چه در صورت عدم بینه دعوی مذکوره شبهه در سقوط اعتبار کرده خواهد شد چنانچه در باب زنا ذکر کرده اند که اگر زنی دعوی نکاح با شرای مزنیه کند صرف دعوی مسقط حد باشد بهمین دلیل که ذکر کرده شد کذا فی الحامدیة نقلا من المبسوط * و در شرح طحاوی آورده که اگر دو کس سرقه کرده باشند و یکی بگوید که مسروق مال من است حد از هر دو ساقط شود و اصل درین مقام این است که درچنین موضع که اگر مدعی اقامت بینه میکرد قاضی برای او بموجب شهادت حکم بمدعی به مینمود دعوی اگرچه مجرد باشد مسقط حد است چه مجرد دعوی مورث شبهه است و حد و د بشبهه ساقط میشود پس هرگاه حد از یکی بنا بر شبهه ساقط شد از دیگری هم بسبب شرکت مدعی ملک ساقط شود انتهی و مخفی نیست که درین مواضع اگرچه حد بشبهه ساقط گردید لیکن اگر قرینه برصدق مدعی علیه یافته نشود تعزیر واجب خواهد گردید بنا بر موجب اصلی آن که بالا گذشت * مسئله * هرکسیکه عادت کند بسرقهٔ ابواب مساجد در تعزیر وی مبالغه خواهد کرد و تا ظهور آثار توبه در حبس خواهد داشت و از علما مروی است که هرکه عادت فسق بانواع فساد کند خانهٔ وی بروی هدم کنند کذا فی السراجیة * مسئله * مردی با زنی مباشرت

کرد که از ان هرد و سبیل وي يکي شد اگر آن صغيرة باشد که مردم بامثال آن مجامعت نميکنند و افضاي قوت ماسکه او باطل نکرده باشد يعني زن مذکورة را قوت امساك بول باقي مانده باشد بر موطوء حد نيست ليکن بالاجماع معزر گردد و ثلث ديت و عقر بروي لازم آيد و اگر قوت ماسکه از وي رفته باشد و استمساك بول نتواند کرد درينصورت نيز بروي حد نباشد و تعزير و ديت کامله بالاجماع واجب شود کذا في الخلاصة اما عدم حد در هرد و صورت بنا بر تمکن قصور است در معني زنا يعني ايلاج در قبل مشتهات نيست لهذا باين وطي حرمت مصاهرت ثابت نميشود و وجوب عقر در صورت اولى بنا بر آنست که هرگاه حد بنا بر امري منتفي ميشود وطي حرام در دار الاسلام موجب مهر مي باشد و عقر اينجا قايم مقام مهر است و وجوب ثلث ديت در صورت مذکورة بنا بر اينکه جراحت افضاي جائفه است و در صورت ثانيه ديت کامله بنا بر آنست که افضا باين درجه که قوت ماسکه مثانه بالکليه باطل سازد تفويت تمام جنس منفعت است و ديت ضمان کل است و مهر ضمان جزء و ضمان جزء در ضمان کل داخل ميشود لهذا عقر نزد يك شيخين واجب نبود کما في البحر و بيان سبب وجوب تعزير بنا بر وضوح آن درينمقام ضرور نيست و عقر مهر مثل است و بعضي بر آنند که آن مقدار اجرت وطي است يعني اگر زنا حلال مي بود

هر مقدار یکه اجرت آن می شد عفو است کذا فی شرح الوقایه
* مسئله * مساحقهٔ رجال با رجال و مساحقهٔ نساء با نساء
و مساحقهٔ رجال با نساء حرام است و موجب حرمت مصاهرت
نیست و همچنین مساحقهٔ مرد با خصی و عنین و مجبوب
و نابالغی که صلاحیت استمتاع داشته باشد در تحریم
مانند بالغ است و در جمیع صور مذکوره حد نیست و تعزیر
واجب است کذا فی الاجناس الناطفی * مسئله * جماعه در
در مکان شخصی فرود آیند و یکی از آن جماعه در خانه صاحب
مکان در آید و متاع خانه او ببرد واجب التعزیر گردد
و لایق حبس طویل بود و بروی رد امتعه لازم آید و اگر
آن هلاک شده باشد ضمان قیمت آن واجب شود کذا فی
خزانة الفتاوی * مسئله * اگر یکی دیگری را هشتاد تازیانه برعضوی
زند و نود تازیانه برعضوی دیگر و از نود تازیانه او را برء
حاصل شود و از سرایت ده تازیانه بمیرد بر ضارب یك
دیت کامل لازم خواهد آمد چه در حق دیت صرف اعتبار
ده تازیانه باقی است بنا بر سرایت و اعتبار نود تازیانه
در حق ارش باقی نیست اگرچه در حق تعزیر باقی است
و این حکم است در هر زخمیکه اندمال یافته و اثر آن
باقی نمانده باشد و این مذهب ابی حنیفه است و امام ابویوسف
رح در این صورت حکومت عدل مقرر ساخته و امام محمد مقرر ساخته
که در همچنین حادثه اجرت طبیب واجب است کذا فی

الهدايه و تفسير حكومت عدل اين است كه فرض كنيم كه اگر اين مجروح بنده مي بود جراحت نميداشت قيمتش چه ميشد و بااين جراحت قيمت او چه ميشود مقدار تفاوتيكه در قيمتين است برضارب بطريق ضمان لازم خواهد آمد پس اگر مجروح حر است همون مقدار تفاوت از ديت خواهد داد و اگر عبد است از قيمت كذا في الكفاية* مسئله * اگر كسي ريش كسي بتراشد و باز نرويد بر حالق ديت كامل لازم آيد چه بسبب حلق منفعت جمال فوت كرديده و بنا بر همين در حلق شعر سر ديت كامل است و نزد مالك و شافعي رح درين مسئله حكومت عدل است چه شعر در آدمي زايد است از اصل خلقت و بنا برهمين تمام موبهاي سر و پاره از موبهاي ريش در بعضي از بلاد مي تراشند پس شعر راس ولحيه از قبيل موي سينه و ساق پا است و بنا بر آن در حلق شعر بنده نقصان قيمت بالاتفاق واجب ميشود و دليل علماء ما اين است كه ريش در وقت خود موجب جمال آدمي است و از تراشيدن جمال بالكليه زايل ميشود پس ديت كامل واجب خواهد شد چنانچه بسبب قطع دو گوش كه بلند است ديت واجب ميباشد زيرا كه جمال زايل ميشود و همچنين در موي سر جمال و زينت است چه اگر در سر كسي موي نباشد او را بعيب منسوب ميكنند لهذا سر خود را مي پوشد تا كسي نه بيند بخلاف موي سينه و ساق چه جمال باين تعلق ندارد

واما اگر ریش بنده پس مروی است از ابو حنیفه که تمام
قیمت واجب میشود ولیکن بنابر ظاهر روایت نقصان قیمت بنده
لازم می آید بجهت انکه مقصود از بنده کار و خدمت است
نه جمال و زینت بخلاف آزاد چه مقصود در آزاد جمال
است و در بروت حکومت عدل است و همین صحیح
است زیراکه بروت تابع ریش است پس مانند بعض اطراف
ریش خواهد بود و در لحیه کوسه اگر بر زنخ ان چند موی
معدود باشد بسبب تراشیدن ان هیچ واجب نمیشود زیراکه
بسبب موی مذکور جمال و زینت نیست بلکه موی مذکور معیوب
و اگر در ریش کوسه موی بسیار باشد باینطور که بر زنخ
و رخساره نیز باشد لیکن متصل نباشد پس واجب میشود
حکومت عدل زیراکه در بنصورت فی الجمله جمال و زینت است
و اگر موی زنخ و رخساره متصل باشد دیت کامل واجب شود
چه صاحب چنین ریش کوسه نیست و در ریش ان جمال و زینت
است و باید دانست که اینهمه که مذکور شد وقتی است که
تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نروید واما وقتیکه
باز روید اگر ریش بانطور گردید چنانچه بود هیچ واجب
نمیشود چه باقی نماند اثر جنایت و در بنصورت تنها تراشنده
موی معزر خواهد شد بنابر ارتکاب فعل حرام کذا فی دیات
الهدایة * مسئله * اگر کسی غرق کناد صغیر را یا کبیر را در آبیکه
او را مخلصی ازان به شنا متصور نباشد چون بحر پس قصاص

واجب نميشود نزد ابو حنيفه وگفته اند صاحبين رح كه قصاص واجب ميشود وهمين قول شافعي است ليكن فرق اينست كه نزد صاحبين قصاص بسلاح ميگيرند ونزد شافعي قاتل را غرق ميكنند دليل شافعي وصاحبين يكي اينكه از پيغمبر صلعم مرويست من غرق غرقناه يعني اگر كسي غرق كند كسي را ما غرقه ميكنيم او نرا دوم آنكه آب آله قتل است مانند اتش پس استعمال آن امارت عمد است ودر عصمت خون شبهه نيست پس قصاص واجب خواهد شد ودليل ابو حنيفه يكي انكه آب مانند تازيانه است چه آب بجهت قتل موضوع نيست ونه بجهت قتل مستعمل است چه استعمال ان متعذر است ودر حديث آمده است كه قتل بتازيانه وعصا خطاء عمد است ودر قتل بخطا ديت لازم مي آيد پس درينجا نيز ديت واجب خواهد شد دوم اينكه مدار قصاص بر مساوات ومماثلت است وميان زخم وغرق كه بمنزل كوفتن است مماثلت نيست ودر حكمت قتل كه زجر است نيز مماثلت نيست زا براكه قتل بسلاح غالب است وبچيز ثقيل نادر وحاجت بسوي حكمت زجر در چيزي است كه وقوع آن غالب است نه در چيزيكه نادر الوقوع است ودر حديث پيغمبر صلعم كه روايت كرده اند انرا صاحبين وشافعي برسياست محمول است چه نسبت غرق بسوي ذات خود كه پيغمبر صلعم فرموده نيز دلالت ميكند برين

اگر بطریق سیاست نمی بود نسبت بسوی اولیای غریق میکرد زیراکه مالک گرفتن قصاص انها اند نه حاکم کذا فی ترجمة الهدایة لوحید عصره وفرید دهره العالم النحریر الاستاذ الکامل اقضی القضاة غلام یحیی خان اسکنه الله بحبوحة الجنان وازینجا مستفاد میشود که جائیکه قصاص بسبب شبهه عمد یخصا قط شود سیاسة که نوعی از تعزیر است جاری میتواند شد * مسئله * بر نباش یعنی آنکه کفن های موتی بعد دفن می دزدد نزد ابو حنیفه ومحمد رح حد قطع نیست ونزد ابی یوسف و باقی ائمهٔ ثلثه قطع بر وی واجب است وهمین مذهب عمر و ابن مسعود و عایشه رض است از جملهٔ صحابه و مذهب حسن بصری و شعبی ونخعی و قتاده وحماد وعمر ابن عبد العزیز از تابعین ونیز یک قول ابی حنیفه وقول ابن عباس و سفیان ثوری و اوزاعی و مکحول و زهری همین است ومحل اختلاف کفنی است که شرعی باشد پس در سرقهٔ انچه که زاید بر کفن شرعی باشد بالاتفاق قطع نیست وهمچنین بسرقهٔ خوشبوی یا مال طلا و جز آن که با میت مدفون کرده باشند بالاجماع قطع لازم نیاید چه گذاشتن این زواید تضییع مال وسفاهت است پس محرز نخواهد بود در وجیز آورده که در کفنیکه زاید بر عدد شرعی باشد دو وجه است یعنی قطع و عدم قطع اند وارا و نزد ... که مثبت قطع اند کفن میت بملک وارث او ست

اگر آن کفن از ترکه میت باشد و الا ملک کسی است که اورا کفن داده پس هر که مالک کفن باشد خصومت در قطع او را خواهد بود چه او مالک کفن است و دلیل آنها بر وجوب قطع این حدیث نبوي است من نبش قطعناه یعني هر کس که کفن بدزدد قطع کنیم دست او و این حدیثي است غیر معتبر که آنرا بیهقي آورده و تصریح بضعف آن کرده و کسي دیگر از محدثین مذکور نکرده همچنین این حدیث است لا قطع علی المختفي که آنرا صاحب هدایه ذکر کرده و مختفي در عرف اهل مدینه نباش را میگویند واما آثار در ینباب بسیار است از انجمله ابن منذر گفته که از ابن زبیر رض مرویست که او قطع ید نباش کرده و بخاري این روایت را در تاریخ خود ضعیف گفته وعلت ضعف همین ذکر کرده که از رواة این اثر سهل ابن ذکوان ملي است که عطا او را متهم بکذب کرده مانند این اثر ضعیف است اثري که ابن ابي شیبه انرا از ابن عباس روایت کرده که عبارتش اینست در روایت مجهول آمده حکایت بمن کرد شیخي که با او در منی ملاقات کردم بوساطت چند از ابن عباس که وي رض گفت که بر نباش قطع نیست وانچه که عبد الرزاق باسانید خود روایت کرد که قومی در یمن در عهد خلافت عمر ابن خطاب رض نباشي میکردند عامل یمن عبد الله ابن عامر رض در ینباب بانحضرت نوشت

همورض و رنجوانیش نوشته‌اند دستهای آنها قطع کنند و
احسن استدلال ازان آنکه ابن ابی شیبه به اسانید خود
روایت نموده که گرفتار کرده شدند و عهد مروان قومی
که نبش قبور میکردند پس زد انها را و اخراج نمود از بلد
حالانکه در وقت وی صحابه بسیار بودند انتهی و عبد الرزاق
نیز این حکایت را در تصنیف خود آورده و گفته که نبود
معمر از بن واقعه خبر کرده مگر اینقدر زیاده آورده که مروان
انها را گرد شهر گردانید و نیز از ان احسن است انچه که
ابن ابی شیبه از حفص روایت کرده که نباشی در زمان
معاویه بگیر آمد و مروان در انوقت امیر مدینه بود
از صحابه و فقها که در حضرت او بار داشتند سوال کرد و جمهور
اجماع کردند برینمعنی که تعزیر او بضرب و تشهیر واجب
است انتهی و چون این هر دو روایت از روایت عبد الرزاق
احسن است پس هیچ شك در ترجیح مذهب ما از جهت اثار نیست
واما دلیل مثبتین از روی معنی چیز یست که بالا گذشت و آن
اینکه کفن مال است متقوم محرز بحرز یکه مناسب اوست
پس قطع لازم خواهد آمد اما مالیت ظاهر است و حرز بت
بنابر انکه قبر از برای میت حرز و بی شبهه پوشش میت تابع
میت است پس برای کفن نیز حرز باشد و پیغمبر صلعم قبر را
در حدیث ابی ذر رض بیت خواند لا و بیت حرز است و هر
که از حرز سرقه کند برو قطع لازم آمد و نیز حرز هر شیء مناسب

آن شئ مي باشد پس حرز دواب اصطبل است و حرز گوهر درج و صندوق و حرز گوسفند حظيره پس هرچه ازينها از حرز معين خود بدزدي رود برسارق قطع لازم آيد و مويد آن اينست كه اگر صبي فوت كند و وصي پدرش از مال صبي مذكور تكفين او نمايد براي ورثه او بر وصي مذكور هيچ ضمان لازم نخواهد آمد پس اگر قبر حرز نمي بود ضمان بر وصي مذكور واجب ميشد بنا بر ضايع كردن مال صبي ازينجا دريافت گرديد كه گرفتن كفن از قبر عين سرقه است وجواب اين توجيه اولا منع حرزيت قبر است چه آن مغاكي باشد در صحرا كه شبانه روز ممر مردم باذن عام است كه هركه خواهد ازان بگذرد و قفل ونگهبان كه متصدي حفظ او باشد نيست پس باقي نماند مگر مجرد دعوي اينكه حرز است از قبيل تسميه ادعائيه بي معني وآن ممنوع است ودر صورت عدم حرزيت لزوم تضييع بتكفين صبي چنانكه گذشت نيز ممنوع است چه تضييع وقتي ميشد كه در حاجت ميت مصروف نميگرديد و صرف كردن در حاجت ميت هيچ تضييع نيست بنا برهمين ضمان بر وصي لازم نخواهد آمد و بر تقدير تسليم فروتر ازان نيست كه ازين اختلاف كه مذكور شد شبهه در حرزيت او پديد آمد و قطع بشبهه ساقط ميشود و باقي ماند ثبوت شبهه در مملوكيت كفن وثبوت خلل در مقصود از مشروعيت حد و هر يكي ازان

موجب سقوط حد است اما ثاني بنا براينكه كفن مملوك كسي نيست نه مملوك ميت است چه او را اهليت ملك نيست و نه مملوك وارث چه در ملك وارث در نمي آيد مگر چيزيكه از حاجت ميت زايد باشد وكفن زايد از حاجت نيست لهذا در سرقهٔ تركهٔ مستغرقه بدين قطع لازم آيد چه ان ملك غريمانست تا اينكه غريم را ميرسد كه انرا در حق خود بگيرد پس اگر صحيح است اين قول كه كفن ملك كسي نيست قطع لازم نايد بنا برعدم شرطي از شروط قطع كه ملك باشد واگر صحيح نباشد اينكه كفن ملك كسي نيست پس كمتر از ان نيست كه بقول مذكور شبهه ناشي ميشود كه مسقط قطع است بلكه در نفس ماليت كفن نيز قصور متحقق است چه مال آنرا ميگويند كه دران رغبت وضنت جاري باشد وكفن اينچنان نيست بلكه هركه خواهد دانست كه باين پارچه تكفين ميت شده البته از بن نفرت خواهد كرد مگر بندرت كسي خبيث الطبع شايد رغبت بكند اما ثاني بنا براينست كه مشروعيت حد از براي انزجار است وحاجت انزجار را مور يست كه كثير الوقوع باشد واما در انچه كه نادر است حد مشروع نيست تا در غير محل حاجت نباشد زيرا چه در ينجا انزجار طبعي است چنانچه در عدم حد بوطي بهيمه گذشت واما در سرز بيت قبر استدلال بتسميه بيت نمودن ابعد است چه اطلاق بيت بران است كه چهار ديوار انرا احاطه كنند واز براي

[illegible] باشد وقبر همچنان نیست علاوه اینکه حقیقت
بیت مستلزم حرز نیست که گاهی بر عدیم الحرز وگاهی
بر ناقص الحرز وگاهی بر کامل الحرز صادق می آید پس
مجرد نام نهادن قبر به بیت مستلزم قطع [illegible]
در حقیقت بیت حرز معتبر نیست پس مستلزم قطع نخواهد
شد خصوصا درین محل که بسبب امکان دران سقوط واجب
است بلکه اینجا حمل بیت بر بعضی از مصداق هاي آن که
دران حد لازم نیاید واجب * بدانکه * آنچه که از عدم
قطع مذکور شد درصورتی است که قبر در صحرا باشد اما
اگر در بیت مقفل بود درینصورت نزد بعضی قطع لازم آید
بسبب وجود حرز وصحیح اینست که دراینجا اگرچه حرز یافته
میشود نیز قطع ساقط خواهد شد بنا بر نقصان مالیت وعدم
مملوکیت ووجود خلل در آنچه که مقصود از تشریع حد است
وهمچنین اگر کسی سرقه کرده باشد کفن میت از تابوتی
که در قافله است حد ازو ساقط خواهد گردید بنا بر تحقق
خلل در مالیت چنانکه گذشت لیکن اگر کسی خوکرده باشد
بسرقهٔ کفن امام را میرسد که بنابر تعزیر وسیاست دستش
ببرد و محل روایت عبد الرزاق همین باشد کذا فی فتح
القدیر * مسئله * اگر کسی بندهٔ خودرا بکشد قصاص بروی لازم
نآید چه حق مطالبه قصاص بندهٔ او راست وکسی بر نفس
خود مطالبه نمی تواند کرد لیکن تعزیر در اینجا واجب است

كذا في المنهر الفائق * [illegible] مردي زني را [illegible] طلاق داد و نزد قاضي [illegible] اقرار [illegible] كرد و قاضي زن مذكور [illegible] بطاعت او امر كرد پس زن عند الله معذور و گناه بر مرد است و عبد الله ابن مبارك از ابو حنيفه رح روايت كرده كه وقتي كه زن در فعل حرام مضطرب شود و از خدا بترسد روا است كه شوهر را قتل كند و باينطور حرام از ذات خود دفع كند چه او را حيله ديگر براي رهائي از حرام نيست دفع ظلم و اثم از ذات خود واجب است و شداد گفته است كه جواز قتل در اينجا بنا بر اباحت دم اوست چه بيكبار زنا حد بارجم واجب ميشود پس چگونه بمرات كثيره لازم نيايد اما مناسب است كه او را بزهر بكشد اگرچه قتل وي بكارد نيز مباح است ليكن اگر بكارد بكشد بقصاص خواهد رسيد چه كسي او را تصديق نخواهد كرد در سبب اباحت و در زهر خورانيدن خلاص از حرام و امن از قصاص متصور است پس چنانكه زوج مطلق زنا و ارتكاب حرام پنهان كرده مناسب است پنهان كشته شود* قول مختار همين است كذا في الصيرفية * بدانكه * درين فصل بعضي از مسائل مذكور كه دران وجوب تعزير بنا بر سقوط حد و قصاص نيست بلكه براي ارتكاب منكر كه اصل كلي درباب تعزير است واجب گرديد. چنانكه در وطي بهيمه ليكن بنا بر مناسبت مقام مذكور كرديد و ظاهر مي شود از انچه ما درين باب ذكر كرديم اين قاعده كليه كه

هرجاكه حد و قصاص ساقط شود بنابر شبهه تعزير انجا واجب
ميگردد مثلا تصديق اقرار در حد ودبنابر شبهه بدليت
اقرار نيست پس بسبب تصديق حد ساقط خواهد شد و
تعزير لازم خواهد آمد كذا في الاشباه * وهمچنين اقرار درحالت
سكر چنانچه ملك العلماء مولانا [redacted] بزده در
ترجمه منار آورده سكر يعني بيهوشي باستعمال بعض
مشروبات و يا ماكولات واين سكر اگر از شيء مباح حاصل
شده است چون شرب دواي متخذ از غير خمر و آن سكر
آرد و شرب مضطر و مكره خمر را كه ازو سكر حاصل شود
پس اين سكر مثل اغماء است و عذر است پس مانع
شود صحت اعتاق وطلاق را وساير تصرفات راز براكه
عبارات وبرا اعتبار نيست كه دربى علمي باضطرار صادر
شده و اگر باشد اين سكر از ممنوع چنانكه حادث شود
از شرب خمر و يا از شرب اشربه اخرى مسكره بر صحيح
مذهب و قول مفتى به پس منافي نيست تعلق خطاب را
وعذر نشود بوجهى از وجوه ولازم شود اورا جميع احكام شرع
براي زجر كه اين ذهاب عقل از ممنوع شده است پس
عذر نشود و صحيح شود عبارات وي بطلاق وعتاق وبيع
وشراء واقرار بر چنانكه عبارات صاحي است مگر ردت و
اقرار بحد و خالصه كه دران حق عباد نباشد اما ردت
بسبب انكه ردت تعلق باعتقاد قلب دارد و سكر منافي

اعتقاد اشت وا ما اقرار بحد زنا لفظ بعض تراهي اینکه اینها ساقط شوند بشبهات * فصل سیوم * دربیان شبهه قویه یعني ظن غالب که موجب تعزیر است وظن غالب عبارت است از ظني که حاصل شود در ذهن انسان بسبب قرائن داله بر وجود فعل بحیثیتي که عقل سلیم انرا تسلیم کند واحتیاط الاحتیاط بکوزاند کند بود و ریبند ارد بخلاف شبهه که در سقوط حد وقصاص کافي است چه شبهه مذکوره باوصف اینکه ازدرجه قبول ساقط است در سقوط حد وقصاص اعتبار دارد چنانچه قطع ید از سارق بدعوي تملك مسروق وقصاص از ذابح بدعوي موت خفته که انرا ذبح کرده باشد ساقط میشود چنانکه گذشت * در اشباه ونظائر آورده که شك تساوي طرفین است وظن طرف راجح ووهم رجحان جهت خطا است اما هرگاه طرف راجح رادل قبول بکند آنرا اکبر راي وظن غالب خوانند ومعتبر نزد فقها همین ظن غالب است چنانکه لامسي دراصول خود آورده وحاصل کلام اینکه ظن نزد فقها از قبیل شك است که آنها ازان تردد درمیان وجود وعدم شيء اراده میکنند خواه وجود وعدم عند العقل برابر باشد خواه یکي را بردیگري ترجیح بود چنانچه درکتاب الاقرار مذکور است که اگر کسي براي کسي اقرار بشك بکند که هزار درم دین این کس درظن من است هیچ لازم نیاید چه این اقرار بشك است

و غالب ظن بیقین ملحق میشود و ابتناي احکام شرع بر ظن مذکور است چنانچه از تصفح کلام فقهاء دریافت میشود انتهی و آنچه گفته اند که حد و قصاص بشبهه ساقط میشود و تعزیر بشبهه واجب میگردد معني آن این است که شبهه ضعیفه مسقط حد و قصاص میباشد و تعزیر با شبهه مذکوره واجب میشود چه موجب تعزیر ظن غالب است و آن با شبهه ضعیفه باقي مي ماند * در دعاوي بحر آورده که سه طریق قضا است بینه و اقرار و نکول و تصریح کرده اند که علم قاضي بچیزي که قضا در آن نافذ باشد نیز یکي از طرق قضا است مگر حدود که قاضي بعلم خود در آن حکم نمیتواند کرد و قصاص در نفاذ قضا بعلم قاضي مانند سائر حقوق است کما في الخلاصة * و ظاهر عبارت جامع الفصولین این است که قاضي را قضا بعلم خود مطلقا جایز نیست بنا بر فساد حال قضات زمان و فتوی بر آنست و یکی از طرق قضا قسامت است که بآن حکم بدست میشود پس همگي پنج طریق شد طریق ششم ابن غرس افزوده که از دیگري بنظر نرسید یعني گفته که قرائن داله بر چیزیکه حکم بآن چیز مطلوب است بدلالت واضحه بنهجي که آن چیز را در حیز امر قطعي رساند نیز طریقي است از طرق قضا چنانچه گفته اند که اگر کسي با کارد خون آلوده شتابان ترسناك از یکخانه بیرون آید و همون وقت مردم در آنخانه در آیند و ذبح نا زده یابند

وکسي بقوا ي شخصي که بصفت مذکور يافته شده در ان خانه نبا شد همون کس را گرفتار نتوانند کرد چه هيچ عاقلي را در اين امر شك نخواهد بود که انکس قاتل است و احتمال هاي ديگر مثل انکه مذبوح خود را ذبح کرده ياد يگري کشته ديوار جسته رفته بعيد است وقابل التفات نيست چه اين احتمال است که از دليل ناشي نشده و ازينجا مستفاد گرديد که مرد واحد اگرچه عادل باشد شخصي را بصفت مذکور يابد نزد قاضي قول او معتبر نخواهد گرديد چه در عبارت ابن فراس درآيند و بيابند بصيغهٔ جمع مذکور است * پوشيده نماند که در حجيت طريق سادس ابن فراس متفرد است ودليلي بران بنظر نيامده پس سزاوار است که اين طريق از قبيل اکبر راي باشد پس ان شبيه بعلم قطعي است نه قطعي لهذا موجب قصاص نخواهد شد بلکه موجب اشد عقوبات از قسم تعزير وسياست خواهد بود * مسئله * اگر پدري بر پسر کبير خود دعوي نمود که وي مرا اذيت ميرساند و دشنام ميدهد قاضي را روا ست که بمجرد دعوي او پسر را تعزير کند چه پدر در غالب حالات عطوف مي باشد و غالب ما نند متحقق است پس بحسب ظن غالب پدر در دعوي صادق باشد و عمر رض صرف بشکايت پدر پسر را تعزير فرموده بود و از مدعي که پدر بود حجت نطلبيد و گفت که شکايت

او با وفور شفقت شاهدي است کافي کذا في الشافي * مترجم

گوید* که این حکم عام نیست بلکه حاکم را مناسب است
که بر حال پدر نظر کند اگر مرد صالح باشد همین حکم است
و اگر اهل فریه بود حجت بر دعوي او طلبد و شاید عمر رض
صلاح آنکس دانسته باشد که حجت نخواست انتهی* مسئله*
باکبر رای خونریزي جایز است تا اینکه اگر کسي شمشیر
آخته بخانه دیگري در آید و صاحب خانه را ظن غالب
پیدا شود که آنکس براي قتلش آمده پس صاحب خانه
را قتل وي حلال است کذا في المحیط* مسئله* مردي
درخانه خود در آید و با زن با جاربه خود مردي فاجر را
ببیند و او را بکشد قصاص بر وي واجب نیست و قتل فاجر
مسطور را حلال کذا في الصیرفیة و معني مسئله اینست
که صاحب خانه را اگر ظن غالب ناشي بود که هرگاه فاجر
مذکور را بگیرد بر وي غالب خواهد آمد قتل ان فاجر او را
حلال است* و در خانیه آمده *که اگر کسي مرد یراد بد که
با زن انکس یا با زن دیگري زنا میکند و زاني محصن است
و بر وي بانگ زد و او نگریخت و از زنا باز نماند آنکس را
قتل زاني مذکور حلال و قصاص واجب نیست و در ملتقط
آورده که اگر کسي مرد برا باین حال یابد که بازن حره یاجاربه
باکراه اراده زنا میدارد حکم همان است که گذشت یعني
حلیت قتل و عدم وجوب قصاص و اگر در حال مذکور کسي
را با زوجه یا محرمه خود بیابد و انها نیز راضي بزنا باشند قتل

مرند زن مرد و حلال است انتهی * بابد دانست مفاد
روایت صیرفیه این است که دیدن مرد فاجر در خانه خود
بازوجه وجاریه خویش با غلبه ظن عدم مقاومت موجب
حل قتل است موقوف بر ارتکاب نیست ومستفاد از روایت
خانیه این است که رویت زنا با زن بشرط عدم فرار زانی
بصیاح سبب اباحت قتل است خواه رویت در خانه باشد
یا در غیر خانه و زن اجنبیه باشد یا محرمه وفایده روایت
ملتقط اینکه یافتن کسی باراده زنا در حال اکراه آن موجب
حلیت قتل است ارتکاب ضرور نیست زن محرمه و زوجه
باشد یا غیر محرمه و مردی را بازن محرمه یا زوجه خود
بقصد زنا دیدن در حالیکه اکراه نباشد موجب اباحت قتل
هردو میشود و در محاضره آورده که از عبد الله بن عمر رض
مرویست که پیغمبر صلعم روزی بخانه ماریه قبطیه رض
که ام ولد آن حضرت بود درآمد و نزد وی مردی یافت
که از اقارب او بود با وی از بلده مصر آمده بود و اکثر
نزد وی می آمد پس شبهه در خاطر انحضرت راه یافت
و مراجعت فرمود دران وقت عمر ابن خطاب رض
بانجناب برخورد و بملال انحضرت پی برد وحقیقت پرسید
و بارشاد انجناب از ماجرا واقف کردید بعد دریافت
حال شمشیر بگرفت و نزد ماریه رفت آن مرد مصری
قریب ماریه حاضر بود عمر رض خواست که بروی

شمشیر فرود آرد چون مصري این حال دید خود را برهنه در
نظرش آورد عمر رض عضو خاص او بریده یافت وا بعضي را
از حالش خبردار ساخت انتهی * مسئله * اگر مردي در صحرا
ارادهٔ گرفتن مال کسي بکند انکس را قتل او حلال است بشرطیکه
مال مذکور ده درم یا زیاده ازان قیمت داشته باشد و همچنین
جایز است صاحب خانه را قتل شخصي که او را بنقب زدن
خانه خود یابد کذا في الملتقط * مسئله * مردي در خانهٔ کسي
در آمد وارادهٔ اخذ متاع او کرد صاحب خانه را قتل آنمرد
مباح است بشرطیکه قوت گرفتن او نداشته باشد و همچنین
اگر دزد مال گرفته و صاحب خانه را قوت گرفتن او باشد
ولیکن بترسد که اگر قصد گرفتن میکند دزد او را تیر میزند
و یا میکشد قتل دزد مذکور مباح است و همچنین اگر کسي
مرد برا ببیند که بر کنیزي یا زن آزادي براي زنا
استکراه میکند و بترسد ازینکه اگر بگذارد او را آنمرد
مکره با زن مذکوره فعل شنیع خواهد کرد انکس را قتل
مکره حلال است و زن اگر مطاوعت کرده باشد نیز همین
حکم است کذا في الذخیرة * و در منتقی آورده * که اگر کسي
داخل خانهٔ خود شود و فاجري را با اهل خود یابد و بخوف
غلبه او را گرفتن نتواند قتل فاجر مذکور او را حلال است
محمد رح گفته که اگر دزدي بي سلاح بخانهٔ کسي در آید
و صاحب خانه را قدرت گرفتاري او باشد قتل مکروه است

لیکن اگر صاحب خانه از بیم آنکه دزد یعنی از اموالہ او گرفته خواهد اگر بخیر او بعد از آن برد زد مذکور قدرت نمی یابد یا بعید در بشورت قتل دزد و ضرب وی مباح است انتهی * و در بنا بیع آورده * که وقتیکه دزد بخانه کسی داخل شود و صاحب خانه آمدن او را داند و معلوم کند که بقوت بگرفتن او قادر است کشتن دزد مذکور را ورا رواست آن دزد مکابر باشد یا غیر مکابر * وحسن رح در مجرد ذکر کرده * که هر که در خانه کسی باراده دزدی در آید صاحب خانه را قتل او حلال است و بروی قصاص و دیت هیچ نیست * مسئله * اگر کسی مردی را بکشد و بعد از ان دعوی کند که این مقتول با من مکابره کرده بود و او معروف بمکابره باشد قصاص لازم نیاید مگر دیت واجب باشد و بروایت حسن ابن زیاد بر قاتل چیزی نیست کذا فی العتابیة * مسئله * مردی اراده کرد که بر امردی یا زنی برای فعل شنیع اکراه کند و او قدرت بر دفع او نداشته باشد مگر بقتل جایز است که او را بکشد و خون او مباح ست کذا فی الحمادیة * مسئله * اقرار قتل بر سه وجه است اول قاتل بگوید که او با من مکابره کرده بود و بر این قول بینه آرد هیچ از قصاص و دیت و تعزیر بروی لازم نخواهد آمد دوم قاتل قول مذکور بگوید و بینه بران قایم نکند لیکن مقتول متهم بمکابره باشد درینصورت قصاص ساقط خواهد بود و دیت لازم سیوم همان

نحن بگوید و مقتول متهم بمکابره نباشد بلکه نزد صالح
باشد و رینصورت قصاص لازم آید کذا في خزانة الروایات .
* مسئله * اگر کسي بدرخانهٔ کسي نگاه کند یعني بمستورات
وي وصاحب خانه چشم او بکند برصاحب خانه ضمان نخواهد بود
بشرطیکه بازداشتن او بي کندیدن چشم ممکن نباشد و اگر بي
کندیدن چشم متصور باشد ضمان لازم آید و نزد شافعي در
هرد وصورت ضمان نیست و اگر کسي سرخود را داخل درخانهٔ
دیگري کند و صاحب خانه بروي چیزي بیفگند که چشمش
برآید بالاجماع موجب ضمان نیست چه او ملك صاحب خانه را
مشغول کرده چنانکه اگر کسي قصد گرفتن پارچه هاي دیگري
بکند وصاحب پارچه بدفع پیش آید تا اینکه او را بکشد هیچ ضمان
نیست و اختلاف فیمابین علما نیست مگر در صورتیکه از بیرون
خانه نگاه کند چنانکه گذشت کذا في الفنیة * ودر مبسوط آورده
که علماي ما احتجاج کرده اند که این رمي مباح است وآنچه از مباح
حادث شود موجب ضمان نمي باشد بخلاف صورتیکه شخصي که
بر صید تیر انداخت و بر آدمي رسید درینصورت دیت براي
اینمعني لازم مي آید که تصدیق بقول رامي حاصل نیست و از علي
رض مرویست که هرکس که درخانهٔ مردم نظر کند پس تیر
یا کلوخ اندازند و چشم او را نها چیزي نیست و معني مسئله
اینست که ناظر را قصد اطلاع بر عورات انها باشد پس بنابراین
روایت دیت در مسئله مذکور واجب نمیشود چنانکه در

صورتهء دخول نیز لازم نمي اید انتهی * مسئله * اگر مردي بالاي خانه کسي بر آید بر دیوار چادري باشد و صاحب خانه بترسد که ان کس نزدن چادر گرفته خواهد گریخت بعضي گفته اند اگر قیمت چادر بده درم رسد رمي وي مباح است و فقیه ابو اللیث گفته که علماي ما تقید بر قیمت بده درم نکرده اند بلکه درینجا رمي علی الاطلاق مباح است چنانچه پیغمبر ص فرموده قاتل دون مالك یعني قتال بکن نزدیك مال خود کذا في الحمادیه * و در هدایه آمده اگر دزدي وقت شب بر کسي درآید و مال بیرون برد صاحب مال در پي او رود و او را بکشد بر قاتل چیزي لازم نباید بنا بر حد یثي که اکنون گذشت و بنا بر اینکه صاحب مال را قتل دزد براي دفع در ابتداء مباح بود پس همچنین در انتهاء بجهت استرداد مباح است و تاویل مسئله این است وقتیکه صاحب مال را قدرت واپس گرفتن هیچ وجه بي قتل نباشد انتهی * مسئله * هرگاه کسي اقرار کند بسببیکه موجب ضمان است مثلا گرفتن چیزي از غیر پس دعوي کند چیزیرا که بري میشود بان چیز از ضمان باینطور که بگوید مال تو بود بعاریت گرفته بودم یا طعام تو خوردم باذن تو و او انکار کند مقر مذکور تصدیق کرده نخواهد شد مگر بحجت زیرا که اخذ مال غیر سبب وجوب ضمان اوست پس متحقق گردید سبب ضمان و د باقرار در حال قیام مال و ضمان قیمت در حال هلاك آن بعد ازان که دعوي اخراج نفس خود از ضمان کرد بي حجت

مقبول نخواهد شد و هرگاه اقرار را مضاف بحالت معهود لا
کرد که ان منافي وجوب ضمان است مصدق خواهد بود.
در قول خود بدون حجت چه آن قول انکار است از اصل مال
که برو بست و اقرار نیست چنانکه اگر کسي بگوید زني را
تزویج کردم با تو درحالیکه صبي بودم و زن بگوید که نه بلکه
تزویج کردي مرا بعد بلوغ یا کسي بگوید بنده را که ازاد
کردم ترا پیش از پیدا شدن تو یا پیدا شدن خود پس قول
قول او ست و اگر آن حالت منافي وجوب ضمان نباشد لیکن
متضمن فساد یا براءت از وجوب ضمان بود تصدیق کرده
نخواهد شد چه وي مقر باصل وجوب است لیکن باضافت
واسناد دعوي براءت ازان میکند پس مصدق نخواهد
بود چنانکه اگر بگوید مردي زني راکه با تو نکاح کردم در
حالیکه تو مجوسیه بودي و زن بگوید من دران حال مسلم
بودم فارغ ازعدت مرد مذکور تصدیق کرده نخواهد شد چه
وي اقرار باصل عقد کرده لیکن باین اضافت دعوي فساد
میکند و اگر بگوید کسي که اقرار کردم براي تو بهزار درم
حالا نکه صبي یا نایم بودم پس قول او معتبر است با یمین
و بر وچیزي لازم نیاید چه وي اضافت اقرار کرده بحال
معهود بکه منافي وجوب ضمان است چه اقرار صبي و نایم
را یکسان است و ملزم نیست پس گویا از اصل منکر مال گردید
نه مقر و اگر بگوید که من از برسام در حال اقرار بي عقل

بودم اگر بیماري برسام او معروف باشد هیچ تروي لازم
نیاید والالازم آید زیراکه اقرار در اصل ملزم است وتاکه
مانع ظاهر نشود عمل باصل واجب خواهد بود ومانع
اضافت او بحالت معهوده است که منافي صحت باشد
و اضافت بحالت غیر معهوده صلاحیت منع نخواهد داشت
بلکه دعوي مسقط خواهد بود بعد ظهور سبب ملزم پس
مقبول نخواهد بود مگر بحجت کذا في المحیط لرضي الدین
سرخسي * بدانکه * در شرح آثار از ابي هریره رض روایتي
است حاصلش اینست که سعد بن عباده به پیغمبر صلعم عرض
کرد که هر آئینه می بنداري اگر مرد یرا با زن خود بیابم
مهلت دهم اورا تا آوردن چهار گواه حضرت فرمود بلي
سعد [illegible] که ترا براستي مبعوث کرده
است من قبل از آنکه گواهان بیارم آنکس را بشمشیر علاج
کنم آنحضرت [illegible] صحابه خطاب کرد اسمعوا الى ما يقول
سيد [illegible] والله اغير مني يعني بشنويد
[illegible] غيرت
است [illegible] والله تع ازمن پس این
حدیث [illegible] اگر شخصي شخصي را بکشد
و [illegible] فقد [illegible] پس دعوي
[illegible]
[illegible] آورده [illegible] ست که [illegible]

اقرار چیزي که بسبب ان بر مقر ضمان لازم آید بکند بعد ازان دعوي چیزي بکند که بجهت ان چیز از ضمان بري شود بي حجت دعوي او مقبول نخواهد بود واگر انکار سبب ضمان کند قول او معتبر است وازینجا مستفاد گردید که فعل را بحالت معهوده که منافي ضمان است نسبت کردن لامحاله انکار سبب است لهذا قول قول منکر ضمان خواهد بود * مسئله * شخصي شخصي را بشمشیر کشت وگفت که با من دیگري شریك قتل وي بود بر مقر قصاص لازم آید اما اگر بگوید که فلان دیوانه با من در قتل وي شریك بود اگر انکس معروف الجنون باشد قول او تصدیق و قصاص ساقط گردد واگر معروف الجنون نباشد قول او غیر مصدق و قصاص لازم آید ودر ظهیریه از ابو حنیفه رح مرویست که اگر قتیلي در خانه یافته شود وصاحب خانه گوید درخانه من براي سرقه آمده بود بنا بران او را کشتم اگر قتیل معروف بسرقه باشد دیه لازم نآید انتهی * مسئله * اگر شخصي شخصي را دزد دانسته کشته باشد بعد ازان ظاهر شود که مرد صالح بود مقتضاي قیاس این است که قصاص لازم آید لیکن بنا بر استحسان دیت واجب است پس ازینجا معلوم شد که در انچه اهم الامور است یعني دماء وفروج عمل باکبر راي جایز است کذا في النهایه * ونیز در غوامض امداد * که در دیانات و معاملات و دماء عمل بغالب راي کرده شود که آن در حق

احکام مانند علم قطعي است و در در را لبحور مذکور است
که اگر قاتل دعوي کند که مقتول بخانهٔ من براي سرقه درامد
وبینه نگذراند قصاص واجب باشد بشرطیکه مقتول معروف
السرقه نباشد وهمین قول احمد حنبل ومالك است بخلاف
ابیحنیفه رح یعني نزد وي بمجرد این دعوي قصاص ساقط
میشود وابو یوسف از ابوحنیفه رح روایت میکند که اگر دزد را
در حال نقب زدن بیابي بي تحذیر او ربکش ونزد ابو یوسف
اول تحذیر مناسب است بعد از ان رمي وابو یوسف گفته
که اگر دزدي بخانه داخل شود وخوف ان داري که با او
سلاحي است ترا بان خواهد زد یا رمي خواهد کرد پس بروي
بلا تحذیر رمي بکن انتهی * مسئله * وقتیکه قاضي بر قطاع
حکم قتل فرماید وانهارا براي قتل نگاهدارد و یك اجنبي
آمده اورا بکشد هیچ لازم نآید وهمچنین اگر قطع ید نماید
چه هرگاه حرمت نفس او ساقط گشت حرمت اطراف نیز ساقط
خواهد بود و اگر کسی قاطع طریق را قبل ثبوت جرم قطع طریق
بکشد بعد از ان بر قطع طریق او اقامت بینه نماید قصاص لازم
اید چه او نفس معصوم را کشته بنا بر عدم ثبوت جنایت وبعد
قتلش نه بینه که قاتل ندارد قاضي حکم بحل دم او نمیتواند
کرد چه محل حکم دفن نداشت پس وجود و عدم بینه برابر
است مگر در صورتیکه قاطع طریق شخصي را کشته باشد که
قاتل ولي اوست قصاص ساقط شود و هیچ لازم نآید بنا بر ظهور

اینمعنی که قاتل استیفای حق خود نمود کذا فی فتح القدیر *
مترجم گوید * که مراد از عدم لزوم هیچ شیء اینجا عدم لزوم
قصاص و دیت است نه عدم لزوم تعزیر چه اینچنین جرأت
با وجود آنها [redacted] *
اگر دزدان متاع قومی بغارت برند و آن قوم بقوم دیگر
استغاثه کنند و مستغاث منهم در جستجوی دزدان مذکور
بر آیند درینصورت دو وجه است یکی آنکه ارباب متاع
همراه مستغاث منهم باشند یا نباشند لیکن انها را مقام
انها معلوم باشد که مال از دزدان گرفته بانها رسانیدن
توانند قتال با دزدان حلال است دیگر آنکه آنها غایب باشند
و مکان انها معلوم نباشد و اینها قدرت برد مال نداشته باشند
قتال جایز نیست چه قتال برای این است که مال بصاحب
مال برسد و اگر ارباب مال با قاطع طریق بجنگند و او را قتل
نمایند هیچ لازم نیاید پس اگر قاطع طریق از انها بگریزد
و بموضعی رسد که اگر او را در ان موضع میگذاشتند
بر قطع طریق قادر نمیشد درینصورت اگر او را بکشند بر قاتلین
دیت خواهد بود چه انها او را برای مال نکشتند و همین
جواب است اگر ارباب مال با جماعت قطاع الطریق بجنگند
و یکی از آنها بگریزد بصفتی که گذشت کذا فی فتح القدیر
* مسئله * انسان را جایز است که نزد مال خود مقاتله کند اگرچه
مال بنصاب نرسد و کسی را که با وی برای مال جنگ کند بکشد

بنا بر حدیث تبوي من قتل دون ماله فهو شهید یعني هرکه کشته شود نزد مال خود شهید است واین قول مطلق است در اصاب وغیر نصاب کذا في فتح القدیر وذخیره * مسئله در ذخیره آورده که عمل بغالب رای در دیانات ومعاملات جایز است [illegible] در دماء تا چنکه اکر کسی در خانه دیکری شمشیر برهنه کرده داخل شود وصاحب خانه را معلوم نباشد که حال چیست از دزدان کریخته پناه به منزل او آورده یا خود دزد است که بروي در آمده تا مالش بکیرد وچون بمنع پیش آید بکشد پس صاحب منزل را تحري در کار است اکر در تحري او آید که برای اخذ مال وقتل در آمده و از بن معنی بترسد که اکر بوي زجري کند یا بانک زند مبادرت بقتلش خواهد کرد در بن صورت در قتل وي باک نیست علما کفته اند کسیکه از جماعت دار الحرب بمقابله مسلمین پیش آید و بر مسلمانان حال او مشتبه کردد که او مخالف است یا موافق در بن حال تحري خواهند کرد و بران عمل خواهند نمود [illegible] بوجعفر هندواني وحسن [illegible] ابي حنیفه رح روایت کرده اند شخصي که مرد مراد رخانه خود بسمد شده بر کشیده و در غالب راي او آید که قصد مال وي دارد [illegible] صاحب خانه را قتل وي حلال است [illegible] صحیح بزند اکرچه بداند که [illegible] شاهر سیف قصد [illegible] ندارد واین روایت مشیر بابن معني است که هرکاد

در تحري صاحب خانه آيد كه شاهر سيف ارادهٔ سرقه دارد
كشتن وي مباح است وضرور نيست كه بار دیگر تحري كند
يا بداند كه وي بدون قتل منزجر ميشود يا نميشود ومحمد رح
در [redacted] بعد
حصول ظن غالب تحري ثاني ضرور است تا معلوم شود
كه بي قتل منزجر ميشود يا نميشود و بانگ زدن براي
همين است و از فقيه ابو جعفر هندواني پرسيدند كه كسي
مردي را با زوجه خود يابد آن كس را آيا قتل آن مرد
حلال است يا نه فقيه گفت كه اگر بداند كه بصياح يا بضرب
بدون سلاح او را انزجار خواهد شد قتلش مباح نيست
ونه مقاتله با وي واين جواب فقيه از قول محمد رح
ماخوذ است چه وي رح بعد تحري اول بتحري ثاني امر
كرده *فصــل چهارم* در بيان سعي فساد و شهرت
آن وسعايت بسوي ظلمه براي تلاف اموال مردم و
مكابره ظلم كه از موجبات تعزير است *مسئله* در
معتبرات آمده كه كسي از قاضي ملك الملوك ابو العلا
ناسخي از حال كسيكه بروي زمين سعي بفساد كند وبغماري
پيش ظلمه در ميان مردم شرانگيزد سوال كرد قاضي
در جواب گفت *بيت* القتل غايه مشروع واجب
لفساد ولو القتل فيه بقنع * وكسي از بزرگان موزون نمود
بيت ثاني رسانيده *بيت* شاهان شه ملك الملوك ابو العلا .

... نظرت ... نظرنا ...

... نیز بقاضي مذکور ...

... به دوزان باشند کلب ...

بود جواب داد که قتل آدمی موذي جایز است چه جای
غیر آدمی کذا في منح الغفار * مسئله * فقیه ابو بکر اعمش
را از جواز قتل اعونه و سعات که در ایام فترت پیش ظلمه
سعایت مردم میکنند پرسیدند گفت که قتل انها مباح است
چه انها در ارض سعي بفساد میکنند بعضي از حضار گفت
که اگر انها محبوس شوند از سعایت باز میتوانند ماند
فقیه گفت که بسبب حبس باز ماندن انها از فساد بنابر
تعذر است و هرگاه انها از حبس بر امده اند الی ما سابق
عود کنند چنانچه مشاهده میکنیم و گفت که ازین مسئله
امام ابو شجاع را پرسیده بودم جواب داد که قتل انها
مباح است و قاتل انهارا ثواب خواهد بود کذا فی الحمادیة
و امام زاهد صفار را از جواز قتل اعونه پرسیدند
جواب داد که حضان در مختصر خود حلیت قتل ضارب
ضرائب آورده و همین مختار مشائخ است کذا فی الصیرفیة *
و در تفسیر تبسي آورده که خون اصحاب ضرائب و مکوس
که اموال از امتعه مردم میگیرند مباح است و بر مسلمانان
قتل انها واجب و هرکس که قدرت بر قتل انها یابد بي اندرز
روا است که انهارا بکشد و پیش آوردن نصیحت زباني

ضرور نیست چه از احوال [illegible] معلوم است که [illegible]
نصیحت ندارند انتهی * مسئله * شخصي که دیگر برادر حالت
زنا به بیند اصل این است که او را قتل زاني مذکور میرسد
لیکن حبیب باز ما [illegible] نیست که زاني را بکشد
و مردم [illegible] که او [illegible]
[illegible] است جواب قتل مکابر و قاطع طریق و صاحب مکس
و هرکسي که بادنیٰ شئ که قیمتي داشته باشد ستم روا دارد
و قتل اعونه وظلمه و سعات کذا في البحر نقلا عن المجتبیٰ
ومکس بالضم [illegible] و عشر آمده و مراد از صاحب
مکس درینجا آنست که اتلاف اموال مسافران بحیله عشر
کند و در حدیث آمده که لا یدخل صاحب المکس في الجنة
یعني صاحب مکس در جنت داخل نشود [illegible] کذا في الصراح
ومراد در حدیث از صاحب مکس همان است که مذکور شد
و اعونه اصحاب ضرائب اند که مال مردم بحیله جزیه
یا غیران غارت میکنند عرب گوید ضربت علیهم ضربة
او ضرایب یعني واجب ساختم بر انها جزیه یا غیر آن یک
نوبت یا چند نوبت کذا في المغرب وحبس دعار وکسانیکه
مي ترسانند مردم را وحبس همه اهل فساد واجب است تا که
توبه انها ظاهر شود و دعار آنست که قصد اتلاف اموال
مردم و نفوس با هرد و بکند و بنا بر خوف نفس و مال
تا ظهور توبه حبس او واجب است کذا في التاتارخانية

و دفع [illegible] بهار احکام و [illegible] جها به

[illegible] اما به اجماع [illegible] کرد [illegible] فی شرح [illegible]

[illegible] کنی [illegible] کرد که قتل ظلمه [illegible]

[illegible] جواب داد کسیکه ظالم را بکر [illegible] حق خود

گفته بکبرد و باطل را حق اعتقا د کند کافر کرد د و قتل او مباح

باشد [illegible] بگوید [illegible]

گفته که قتل ظلمه [illegible] رواست نه برای کفر چه دفع

شر واجب است و لهذا رسول صلعم فرمود که خمس من

الموذیات یقتلن فی الحل والحرم فانهن یبدأن بالاذی

غالبا الغراب والحداة والفارة والعقرب والحیة و فی روایة

الکلب العقور یعنی پنج جانور از جنس موذیات [illegible]

وحرم کشته خواهد شد بنا بر انکه اینها اکثر بادی ایذا

میشوند زاغ و غلیواژ و کژدم و مار و در روایتی سگ گزنده

نیز آمده و این ظالم در معنی موذیات مذکور باشد نمی

بینی که قتل بغات و قطاع الطریق برای دفع شر انها مباح

است اگرچه بکفر انها حکم نمیتوان کرد و همچنین در این

مسئله خصوصا بنا بر اصل اصحاب ما از علمای حنفیه علت

قتل بغات وقطاع الطریق محاربه است نه کفر * مسئله *

[illegible] و ساحر واجب القتل اند چه اینها در روی زمین

سعی بفساد میکنند و اگر تائب شوند توبه انها قبول

[illegible] انها شرعا معمول نیست و فقیه ابو الليث

گفته‌اند که اگر قبل گرفتاری توبه نمایند قبول کرده شود و اگر بعد گرفتاری توبه کنند مقبول نگردد و کشته شوند کذا في جنایات المبسوط * مسئله * مردی بحاجت خود برود و در زدی مشهور را که مشغول بسرقه نیست بیابد آن مرد را کشتن روا نیست [illegible] امام برد تا امام او را مدت ظهور آثار توبه در حبس دارد چه حبس برای زجر مشروع است تا که توبه نمایند کذا فی الکبری * مسئله * اگر کسی مردی را گلوافشرد تا که بمرد یا در چاه انداخت [illegible] یا سقف بیابین اندا خته و از آن فوت کرد نزد ابو حنیفه رح درین وجوه قصاص نیست چه قتل عمد از فاعل افعال مذکوره یافته نشد لیکن اگر فاعل معروف باین افعال باشد قتل وی واجب است کذا فی المبسوط * و در محیط سرخسی امده * که قتل بخنق شبه عمد است نزد ابوحنیفه دران قصاص نیست چه قتل باله غیر جارحه بوقوع آمده و ان مفضی بقتل نیست چه تخنیق در بعضی از احیان مفضی الی القتل نمیشود لیکن اگر خانق معروف بخنا می باشد برای صیانت مردم و دفع شر قتل او واجب است چه شر او بحبس کمتر دفع میشود چنانکه شر بغات و قطاع الطریق بحبس کمتر دفع میگردد و نزد صاحبین درین مسئله تفصیل است اگر خانق استاد است گردن بر خنق یعنی تا مردن مخنوق دست برنداشته باشد قصاص واجب

موجب شبه عمد است در قتل او دیت است و اگر از خنق باز مانده باشد بعد از ان مخنوق هلاك شود در ینصورت اظهر کرده بنا بر انکه اثر خنق بعد ازینکه آدمی از ان غالبا می میرد از وی بعمل آمد قصاص واجب باشد چه اینجا هم قصد قتل ظاهر است و اگر ان مقدار بوقوع نیامده قصاص واجب نباشد زیرا که درینوقت بسبب خنق مقصود است نه قتل پس باعتبار خنق عمد است و باعتبار قتل شبه عمد کذا فی المحیط * ودر فتح القدیر آورده * که اگر از خانق مکرر فعل خنق سرزند قتل وی واجب است چه درینصورت ظاهر است که مقصود وی به تخنیق قتل است و بنا برانیکه او در زمین سعی بفساد کرده وهرکه ساعی بفساد باشد دفع شراو واجب است انتهی

* مسئله * در تمهید مذکور است که وقتی که بدعتی از اهل اهوا ظاهر شود که موجب کفر باشد قتل انها مباح است اگر باز نیایند وتوبه نکنند و وقتی که توبه نمایند توبه همه انها مقبول است بعضی از علما استثنا کرده اند ازین قول خطابیه و غالیه و شیعه راکه از روافض اند و قرامطه و زنادقه را از فرقه فلاسفه چه توبه انها بهیچ حال مقبول نیست و بعد توبه هم واجب القتل باشند چه طوایف مذکوره به آن بدکار اعتقاد ندارند تا توبه کرده باو رجوع ارند بعضی از علما برین رفته اند که قبل گرفتار شدن و اظهار توبه مقبول است و بعد از ان مقبول نیست واین جواب

قیاس قول ابی حنیفه رح است و بر مبتدع جزیه مقرر نخواهند
کرد در هیچ حال اگرچه او کافر است و نیز او را بنده نخواهند
ساخت پس اگر بدعت او موجب کفر نباشد موجب زجر خواهد
بود و تعزیر او [redacted] که ممکن
باشد و اگر زجر او بدون حبس و تازیانه ممکن نباشد حبس
[redacted] جایز است و اگر منع او از بدعت بدون سیف
ممکن نباشد و آن مبتدع رئیس و مقتدای اهل بدعت باشد
قتل او سیاسةً جایز است انتهی بعضی گفته اند که عدم
اعتقاد صانع درین عبارت علت عدم قبول توبه جمیع
فرق مذکور است و برین تقدیر بر دلیل مذکور وارد
میشود که شیعه از جمله انها معتقد بصانع بلکه معتقد اکثر
اصول اند که اهل سنت بان اعتقاد دارند پس چگونه بر
انها صادق آید که اعتقاد بصانع ندارند چنانکه صادق
می آید بر قرامطه و زنادقه که قایل اند بمخالفیت طبیعت
فقط آری بر غلات روافض که اعتقاد بالوهیت علی
رضی الله عنه و خطابیه بالوهیت بعضی ائمه اولاد انحضرت
دارند معتقد بصانع حق سبحانه تعالی شانه نیستند پس
سزاوار است که انها ملحق بکفار باشند چه پرستندگان
طواغیت و عبده اهل صلاح در کفر برابر اند و بعضی از
ایراد مذکور جواب داده اند که شیعه هم مانند فرق
مذکوره از آن جهت که انها سب سلف صالح میکنند و اعتقاد

بعضی [illegible] مستقلا که خدا [illegible] تعالی نسبت انها ذہن را تمکین
داده انها را خلیفه روی زمین ساخت نداند پس از این
[illegible] را اند و اعتقاد بصانع ندارند چه اگر اعتقاد
بصانع میداشتند انها را که خداوند تعالی تخییر یاد کرده
بد نمیگفتند و آنچه موافق رضای الهی شده منکر آن نمیشدند
[illegible] زبن نجواب است مخفی نیست چه جسمه
و غیر انها از مخالفین اهل حق که اهل سنت و جماعت باشند
در بسیاری از اصول کافر نمیشوند پس منکر مسئله فرعیه
که خلاف باشد چگونه کافر میتوانند شد و هیچ سبی سوای
سب نبی ص موجب کفر نیست لیکن بلا شبهه موجب فسق
است اگرچه مسبوب او از ادنای ناس باشد چه جای اکابر
اسلام و ائمه مسلمین * سید شریف قدس سره در شرح
مواقف آورده [illegible] متکلمین و فقها برانند که کسی از اهل قبله
کافر نیست چه شیخ ابو الحسن در اول کتاب مقالات الاسلامیین
آورده که مسلمانان بعد پیغمبر خود در چیزها اختلاف کردند
در ان حال بعضی از انها بعضی را گمراه گفتند و بعضی از بعضی
تبرا کردند پس فرقها متباین گشتند مگر اسلام همه را شامل
و جامع است و اکثر علما گفته اند که رد شهادت کسی از اهل
بدعت اعتقاد نمیکنیم مگر خطابیه چه انها معتقد حلت کذب
اند * و حاکم در کتاب منتقی از ابو حنیفه رح حکایت کرده
که ایشان [illegible]

همچنین از کرخي حکایت کرده و از معتزله انها که قبل
ابو الحسن بودند خود را اصول ساخته در چند امور تکفیر
فرق دیگر نمودند پس بعضي از ما با نها معارضه بالمثل کرده
در دیگر امور تکفیر انها نمودند و تکفیر مجسمه کردند بعضي
از علماي ما و بعضي از معتزله و [illegible]
گفته [..] حالفي که ما را کافر خواند او را کافر خوانیم و اگر ما را
کافر نخواند ما هم کافر نخواهیم خواند و دلیل ما بنا بر مذهب
مختار این است که کسي را از اهل قبله کافر نگوئیم و انها
تکفیر روافض و خوارج بچند وجه کرده اند وجه اول اینکه
قدح در اکابر صحابه که قرآن و احادیث صحیحه بتزکیه و ایمان
انها شاهد است تکذیب قرآن و رسول خدا باشد چه قرآن
و پیغمبر صلعم ثنا و تعظیم انها کرده پس قدح در حق انها کفر
است انتهی گوئیم که در قرآن ثناي کسي از صحابه بخصوصیت
نیست و هر صحابي که انها قدح در شان او کرده اند باعتقاد انها
در ثناي عام که در قرآن است داخل نیست پس قدح اکابر
صحابه تکذیب قرآن نشده اما احادیث وارده در تزکیه
بعضي معین از صحابه و شهادت براي انها بجنت از قبیل
احاد است پس مسلمان بانکار آن کافر نمیتواند شد علاوه
آن ثنا و شهادت مذکور مشروط بشرط سلامت عاقبت
است و نزد قادحین شرط مذکور موجود نیست پس تکذیب
رسول نیز لازم نیامد دوم اجماع امت بر تکفیر کسیکه

... زوانض تکفیر ... بزرگواران میکنند پس ... مردود
... که تکفیر جماعه خاص از صحابه
میکنند انهارا از اکابر عظماء صحابه نمید اند پس کفروی
لازم نیاید انتهی * ودر منح الغفار آورده * که شهادت اهل
... 
و بجز ند بن هیچ چیزا نهار ابر بن اعتقاد نه آورده واهل
اهوا مانند انها اند که شراب مثلث وذبیحه متروك التسمیه
بخورند وانرا مباح دانند مانند شوافع انتهی و فرقه چند
از اهل قبله که اعتقاد انها مطابق اعتقاد اهل سنت نباشد
ملقب باهل اهوا اند چنانکه در کتب کلامیه مذکور است
مثل جبریه وقدریه و روافض وخوارج و معطله و مشبه
وهریکی ازاینها دوازده فرقه اند پس هفتاد و دو گروه شدند
انتهی وهوا بالف مقصور در لغت مصدر است بمعنی حب
بعد ازان درمیل نفس مستعمل گردید پس در میل مذموم
و هواء بالف ممدود نام یکی از عناصر اربع است کما فی
المصباح * وصاحب کنز در قبول شهادت اهل هوا اطلاق
کرده است وصاحب ذخیره قبول مذکور را مقید ساخته
بهوائیکه موجب کفر نباشد وصاحب سراج الوهاج ا...
قید زیاده کرده است که ان اهل هوا ...
نباشد ودر ... عدل ... صحیح است

الرائق آورده که این قید در ظاهر روایت نیست چه حاکم شهید در کافي از ابیحنیفه و ابن ابي لیلی نقل کرده که شهادت اصحاب هوا جایز است علی الاطلاق نمي بیني که اصحاب رسول ص باهم اختلاف و اقتتال میکردند و شهادت بعضي از انها بر بعضي جایز میگشت پس اختلا فیکه درمیان اهل بدعت موجود است از قتا لیکه درمیان صحابه بوداشد نیست اما کسیکه اظهار سب سلف کند شهادت او مقبول نیست بسبب ظهور فسق او و اگر سب را پنهان دارد شهادت او مقبول است کذا فی النهایة * و ابي سماعه از ابیبوسف روایت کرده * که وي رحمة الله علیه میگفت که شهادت کسیکه سب اصحاب رسول صلعم کند قبول نمیکنم و شهادت کسیکه تبرا از بزرگان مذکور نماید قبول دارم و فرق درهردو این است که اظهار سفه از مردم سبك عقل میشود و شهادت سخیف مقبول نیست و تبري همچنان نیست چه او تبرا را دینداري اعتقاد میکند اگرچه اعتقاد او باطل است پس فسق او ظاهر نگردید کذا فی العنایة وصاحب عنایه سلف را بصحابه و تابعین تفسیر کرده و ابوحنیفه را ازانجمله شمرده و نیز در نهایة همچنین است و صاحب فتح القدیر درینباب علما را بسلف ملحق ساخته و سب بمعني شتم است و قید سب سلف درباب عدم قبول شهادت بنا بر تبعیت کلام علما است وگرنه اولی اینکه گفته شود هرکه اظهار

مسلماني كند شهادت وي مقبول نيست چه عدالت
مسلم ساقط ميشود از مسلف باشد يا خلف كما في النهاية
والسراج الوهاج وغيرهما * مسئله * كسيكه سيف بر مسلماني
برهنه كند قتل وي برانها واجب است چه پيغمبر صلعم
فرموده من شهر سيفا فقد اطل دمه يعني هركس كه شمشير برهنه
كرد خون او هدر است وبنا برانكه شاهر سيف باغي است
پس عصمت او باين جهت ساقط شود و بسبب اينكه طريقي
براي حفظ مشهور عليه سواي قتل شاهر هيچ متعين نيست
پس بر مشهور عليه قتل شاهر واجب است و در عبارت
هدايه فَعَلَيهِم آنْ يقتلُوهُ و در جامع صغير فَحَقٌّ على المُسلمين
آنْ يقتلُوهُ واقع شده و اين هر دو قول اشارت بر وجوب است
و مراد وجوب دفع ضرر باشد كذا في الهداية * و در جامع
صغير آمده هركه سلاح بر كسي در شب يا روز برهنه كند
يا عصاي صغير يا كبير بر كسي بكشد بوقت شب در شهر
و مشهور عليه اورا بكشد هيچ لازم نآيد و در راه اگر كسي
عصا بكشد قتل او نيز رواست در روز يا در شب بنا بر چيزيكه
گذشت و تفصيل بنا بر اين است كه سلاح را درنگ نيست
پس در دفع ضرر آن بقتل حاجت مي افتد و عصاي صغير
اگرچه مهلت دارد ليكن در شب كسي بفرياد نميتواند رسيد
پس اگر شاهر عصاي صغير را مشهور عليه بكشد خون وي
هدر خواهد بود و علما گفته اند كه اگر عصا نميتوان باشد

نه لیث نکنند محتمل است که نزد صاحبین مثل سلاح باشد
نتهی * ودر فتح القدیر آمده * هرکه شمشیر شبانه بار وزانه
در مصر بکشد یا در میان کوفه وحیره ازروی استحسان
قاطع طریق نیست وحیره منزل نعمان بن منذر قریب بکوفه
است چنانچه عمارت یکی با دیگری اتصال داشت و همین
حکم است در قطع طریق در میان دو قریه و بعضی حد مکان
قطع باین نمط کرده اند که درمیان قریه وشهر مسیر سفر باشد
بنا بر ظاهر روایت و قاطع مذکور از روی قیاس قاطع طریق
است واین قول شافعی رح است ودر کتاب وجیز شافعیه آمده
هرکس مال غیر در بلده بغلبه بستاند قاطع طریق است واز
ابی یوسف مروی است که قطع بیرون شهر موجب حد است
اگرچه قریب بشهر باشد چه غوث انجا نمیرسد وسبب وجوب
حد آنست که اینچنین قاطع محارب است بلکه مجاهرت
او بقطع طریق اینجا از مجاهرتش در بیابان شدید تر است
و هیچ تفصیل مکان قطع در نص موجود نیست و از مالك
رح مروی است هرکس که از دیگری مال بگیرد وصاحب مال
را استغاثه ممکن نباشد محارب است و روایت دیگر از وی رح
آنست که محاربه نیست مگر بمقدار طی سه میل از آبادی
واحمد حنبل رح درین مسئله توقف کرده و اکثر اصحاب
او برانند که هرجا لحوق غوث متصور نمیشود قطع طریق
متحقق میگردد و روایت دیگر از ابو یوسف آنست هرکه

روزانه در بلده با حربه قصد کند قاطع طریق است و هرکه
بی سلاح از چوب و خشت قصد نماید قاطع نیست
و در شب بی سلاح بچوب و سنگ اگر قصد کند قاطع
است چه سلاح درنگ ندارد پس قبل رسیدن غوث قطع
متحقق شود و غوث در شبها دیر میرسد پس در شب بلا سلاح
نیز قطع طریق متحقق میشود و فتوی بر قول ابی یوسف است
کما فی شرح الطحاوی و صاحب هدایه گفته که قطع طریق
بقطع مارّه یعنی مسافران متحقق میشود و در مصر و قریب
مصر این معنی موجود نیست چه ظاهر اینجا لحوق غوث
است انتهی * صاحب فتح القدیر گوید * که مناط حد قطع در آیهٔ
کریمه مسمی قطع طریق نیست بلکه حد مذکور بمحاربهٔ
عباد الله منوط است چه در آیه و انما جزاء الذین یحاربون
الله و رسوله و یسعون فی الارض فسادا ان یقتلوا او
یصلبوا او یقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا فی
الارض یعنی جزای نیست که هست جزای انانکه حرب
کنند با بندگان خدا و رسول او و بشتابند در زمین از برای
فساد که قطع طریق و قتل و غارت باشد آنکه بکشند ایشانرا
اگر کسی را کشته باشند و مال نه برده باشند اگر کشته
باشند و مال نبرده یا ببرند دستهای و پایهای ایشان را بر
خلاف یا برانند ایشانرا از زمین یعنی از شهری بشهری
نفد بر مضاف است یعنی محاربون عباد الله و محاربه با عباد الله

در شهر و بیرون شهر هر دو جا متحقق می‌تواند شد تا محاربهٔ
مذکوره قطع طریق باشد یا نباشد اما دلیل صاحب هدایه
افادهٔ اینمعنی نمیکند که در تحقق قطع شرط است که درمیان
بلده و قاطع بقدر سه روز فاصله باشد چه بنای دلیل وی
برهمین است که لحوق غوث در مصر و قریب بمصر ظاهر است .
هرجاکه لحوق غوث ظاهر باشد قطع طریق متحقق نمیتواند شد
وشك نیست که درمقدار فاصله درمیان حیره و کوفه یا مابین
دو قریه لحوق غوث ظاهر نیست حالانکه از ظهور لحوق
غوث را دلیل بر مطلب خود آورده است و هرگاه محاربان
مصر و قریب المصر بنابر مذهب ابیحنیفه قطاع الطریق نباشند
حد از انها ساقط گردد پس سبیل زجر انها تعزیر بضرب
وحبس است و اگر کسی را قتل کرده باشند در مصر و قریب
مصر بر انها قصاص و احکام آن لازم خواهد آمد و اگر مال
گرفته تلف کرده باشند ضمان مال لازم آید بر تقدیریکه قطع
الطریق باشند بسبب قتل یکی همه کس بنابر حد مقتول خواهند
شد و عفو اولیا در حق انها مقبول نخواهد گردید و بعد
قتل ضمان لازم نخواهد آمد [illegible] در نوادر از ابو یوسف
[illegible] شب [illegible] آیند [illegible] بسته
[illegible]
قطاع الطریق [illegible]
[illegible]

ربا شده و اگر غیر سلطان کسي بر منع انها قدرت نداشته باشد قطاع الطريق اند ونيز از وي رح مروي هست که مکابرين قريه اگر بمثابه باشند که اهل قريه را طاقت منع انها نيست محارب اند* و در نهايه آورده* که آيه انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله در شان قطاع الطريق نزول شده انتهى پس از روايت نوادر مستفاد گرديد که مکابره در شب يا عدم قدرت اهل خانه در مدافعه و مکابره در قريه ها شب باشد يا روز با عدم قدرت مذکور و مکابره در مصر يا در غير مصر از جماعتي که غير سلطان را دفع انها ممکن نباشد نوعي از قطع طريق است و بنا بر ظاهر روايت از قسم مناکيرا ست که عقوبت بان واجب ميشود و بنا بر فساد زمانه سزاوار است که فتوي بر روايت نوادر باشد* مسئله *کسانيکه مردم را بنگ يا شوکران يا تاتوره يا جوزبويه وما نند آن چيزها که مردم را فراموشي آرد و عقل به برد بخورا نند قتل انها واجب نيست ليکن عقوبت شديد و حبس تا ظهور توبه لازم آيد و غرامت چيزها که از مردم گرفته اند نيز واجب شود کذا في الملتقي* مسئله * مردي که زن ديگري يا دختر اورا فريب داده از خانه اش برون برد و با ديگري تزويج کند نزد محمد رح حبس او واجب است تا انکه انها را بار بيارد يا در حبس بميرد* کذا في الکبري* ودر ضنا به مذکور است کسيکه زن ديگري يا دختر صغيره اورا بفريفت

ا ازخانهٔ او برون برد بران مرد حبس لازم است تا بیارد
ورا یا ازحال او خبر دهد و در ظهیریه مذکوراست که خادع
مذکور را درحبس دارند تا آثار توبه در وی حادث شود
یاد زحبس بمیرد چه وی در ارض ساعی بفساد است
و همچنین است در اشباه * مسئله * حبس سارق بعد توبه
جایز است وحبس زانی جایز نیست وسارق معروف اگرچه
درحال سرقه گرفتار نیاید حبس وی رواست * کذا فی عمدة
الفتاوی * ودر محیط آورده که زانی را بعد حد حبس نخواهند
کرد وسارق را بعد قطع حبس خواهند کرد تا اینکه توبه کند
وفرق درصورتین این است که زنا جنایت برنفس خود است
وحبس بنا برنفس خود جایز نیست وسرقه من وجه جنایت
بردیگر بست پس حبس اینجا بنا برغیر است وحبس
برای غیر جایز است * مسئله * ازابویوسف مروی است
که مردی کودکی را سرقه کرد و اردمت ونیز کسی دیگر
دزدید وظاهر نشد که کودک مذکور مرد یا کشته شد بردزد
هیچ ضمان لازم نیاید لیکن تا آوردن طفل ودریافت حالش
اورا درحبس خواهند داشت کذا فی المنتقی * مسئله * اگر
کسی طفلی آزاد را غصب کند واز بلده غایب شود کشتن
ونکشتن ان هیچ دریافت نگردد اورا درحبس خواهند
داشت تا خبر طفل بدهد یا معلوم شود که طفل فوت گردید
او واجب الردما بعد د به است کذا فی ال[illegible] * مسئله

ساحر مرتد دعوي كرده باشد كه انچه وي ميكند مخلوق
اوست بعد ازان اگر از دعوي مذكور توبه و تبرا نمايد
و بگويد كه خالق هر شيء خداي تعالي است توبه او مقبول شود
و اگر توبه نكند كشتني باشد همچنين ساحره كه بنا بر دعوي
مذكور مرتد گرديده باشد و توبه نكند سزاوار قتل خواهد
بود اگرچه نزد علماي ما قتل مرتده روا نيست ليكن قتل
ساحره روا باشد بنا بر اثري كه از عمر رض مرويست كه وي
بعمال خود حكم بقتل ساحره نوشته بود* كذا في فتح القدير*
و قاضي خان در فتاوي خود بدين معني زياده كرده كه اگر
ساحري استعمال سحر كرده باشد و انكار سحر كند و ندانند كه
جادو ميكند وقتي كه گرفتار شود و سحر از وي ثابت گردد
او را بكشند و توبه او مقبول ننمايند* و در فتاوي آمده*
مردي كه طلسم سازد براي مردم و بآن طلسم در ميان
مرد و زن جدائي اندازد اين عمل سحر است و حكم بر
ارتداد او ميكنند و او را ميكشند انتهي* صاحب خلاصه
گويد كه قاضي خان مثل عدم قبول توبه و قتل ساحر مذكور
ذكر كرده ليكن قول او محمول بر بدين معني است كه او باثر سحر
اعتقاد داشته باشد انتهي و درين تقدير حكم ساحري كه عمل
سحر كند و معتقد آن نباشد و حكم بارتداد وي نكرده باشند
هرچه مذكور نگرديد اما سزاوار است كه حكم او ضرب و حبس
باشد تا ظهور توبه* كذا في فتح القدير* و علامه ابو القاسم

را ازحال ساحر پرسیدند که آیا توبهٔ او مقبول میشود یا نی
گفت که ساحر سه قسم است اول ساحر کافر که مدعی اینمعنی
که هرچه میکند مخلوق اوست پس هرگاه که از دعوی خود
توبه نماید و تبرا کند و بگوید که الله تعالی خالق همه
اشیا است توبهٔ او مقبول گردد دوم ساحر ممتحن که معتقد
سحر نباشد پس او کافر نیست سیوم ساحر جاهل که سحر کند
و دریافت ننماید که چه میکند و اقرار سحر نداشته باشد ازین
ساحر توبه نخواهند گرفت و حینیکه گرفتار شود خواهند کشت
کذا فی النوازل * فصل پنجم * در بیان شهادت زور
که یکی از موجبات تعزیر است و ثبوت شهادت زور باین
طور است که شاهدی بر نفس خود اقرار کند که وی شهادت
بزور داده یا بقتل و موت شخصی گواهی دهد و آن شخص زنده
پیش آید یا برویت هلال گواهی داده باشد و سی روز بگذرد
و هلال دیگر مرئی نگردد با آنکه در آسمان هیچ علتی نباشد
و صاحب کنز الدقائق درین باب اقتصار بر اقرار شاهد کرده
گفته است که حکم بر شهادت زور بی اقرار شاهد کرده
نمیشود و این زیادت از شیخ الاسلام است که شاهد بموت
کسی گواهی دهد و او زنده بیاید * کذا فی فتح القدیر * و زیادت
مذکور محل نظر است چه میتواند شد که گواه مذکور درین
شهادت اعتماد بر کسی ثقه کرده باشد و بعد از ان برخلاف
ان ظاهر گردد پس باین گواهی ظاهر نمیشود که او بزو

گواهي داده چه در موت شهادت بسمع جايز است بخلاف شهادت بقتل که دران گواهي بسمع جايز نيست و شهادتيکه بنا بر تهمت و مخالفت در ميان شهادت و دعوي يا مخالفت درميان دو شهادت رد کرده ميشود از شهادت زور خارج است بدانکه شاهد زور باتفاق آنکس است که کاذب گيست مشهود له با شاهدان يا يکي از انها و مدعي گواهي خود را دروغ گو ميسازد تا گواه بکذب منسوب شود و اثبات شهادت زور به بينه ممکن نيست چه زور از باب نفي است و بينه حجت اثبات اند اما اگر گواه بر نفس خود اقرار نمايد اقرار او مقبول خواهد شد و بروي بحسب اقرار ضمان و تعزير لازم خواهد آمد* کذا ذکر الزيلعي* و از ينجا ظاهر گرديد که اثبات زور به بينه ممکن نيست* مسئله* شاهد زور را به تشهير تعزير خواهند کرد نه بضرب نزد ابيحنيفه رح و فتوي بر ينست* کما في السراجية* و نزد صاحبين ضرب و حبس چه عمر رض شاهد زور را چهل تازيانه زده روي او سياه کرده بود و بنا بر اينکه شهادت بزور کبيره ايست که ضررش به بندگان خدا ميرسد و در وي حد مقدر نيست پس تعزير لازم خواهد شد و دليل ابوحنيفه اينست که شريح شاهد زور را تشهير مينمود و تعزير نميکرد يعني تازيانه نمي زد و بنا برانکه انزجار به تشهير حاصل ميشود پس کفايت ميکند و ضرب اگرچه در زجر مبالغه است ليکن از رجوع ديگران مانع خواهد بود

چه بتصور ضرب مردم خواهند ترسید و رجوع نخواهند کرد
درین صورت تضییع حقوق متصور است پس تحقیق نظر باین
وجه واجب وان در تراء ضرب می باشد و حد پث عمر رض
محمول بر سیاست بدلالت تبلیغ ضرب جدید در جهل
کهٔ ان در غیر حد بنص منهی عنه است چنانکه خواهد آمد
انشاء الله تعالی و نیز بدلالت تسخیم و این تاویل شمس الائمه
است و شیخ الاسلام چنین تاویل کرده که مراد از تسخیم
شرمسار ساختن است بر سوا کردن و اشکار نمودن چه خجل را
از روی مجاز مسود می نامند قال الله تعالی و اذا بشر احدهم
بالانثی ظل وجهه مسودا یعنی چون خبر داده شود یکی از
ایشان بولادت دختر روی او سیاه شود از اندوه و غم و
شرمندگی در میان قوم اما تفسیر تشهیر از شریح چنین منقول
است که او شاهد زور را اگر سوقی می بود بسوق و اگر سوقی
نمی بود او را پیش قومش همه انها با بموضعی که بیشتر در انجا
مردم فراهم آیند می فرستاد و برنده می گفت که شریح
شما را سلام خوانده گفته است که ما این کس را شاهد زور
یافتیم شما ازین مرد حذر بکنید و مردم را حذر بکنانید صاحب
بحر آورده ظاهر کلام فقها انست قاضی را میرسد
که بنا بر سیاست روی شاهد زور سیاه بکند انتهی و تفسیر
عدم تعزیر بعدم ضرب در احتجاج ابیحنیفه رض بعمل شریح
که بالا گذشت بنا بر انست که تشهیر هم قسمی است از تعزیر

پس با وجود خاص انتفاي تمام معني ندارد * وحاصل اينکه بر تعزير شاهد زور را تفاق علما است مگر اينکه ابوحنيفه اکتفا به تشهير او کرده و گاهي تشهير را از ضرب مخفي اشد مي باشد و صاحبين بر تشهير ضرب اضافه کرده اند کذا في فتح القدير * و صاحب تنوير الابصار مطلق تشهير شاهد زور را مذهب ابوحنيفه به تبعيت صاحب کنز گفته پس جميع احوال را شامل است و ابو محمد کاتب انرا مقيد ساخته باينکه اگر سبب رجوع او معلوم نباشد که چيست درينصورت اختلاف است ابوحنيفه به تشهير او قائل شده و صاحبين بضرب او رفته اند اما اگر معلوم شود که او تائب و نادم رجوع کرده بالا جماع معزر نخواهد بود و اگر دريافته شود که گواه مصر برحال سابق خود رجوع کرده بالاتفاق بر و تعزير بضرب خواهند کرد. وشمس الائمه ذکر کرده که تشهير نيز قول صاحبين است انتهي پس ظاهر گرديد که صاحبين به تشهير و ضرب و حبس همه قائل اند که از ين جمله هرچه راي قاضي بدان اقتضا کند بعمل آرد کذا في منح الغفار * مسئله * ميان علما اختلاف است که شهادت شاهد زور بعد توبه در حادثه ديگر مقبول است يا ني جمهور بر آن رفته اند که در حال اداي شهادت اولي اگر فاسق بوده باشد مقبول است چه فسق او را برين آورده که گواهي دروغ داد پس هرگاه که توبه کرد و اثار توبه ظاهر گرديد بعد زوال فسق شهادت او را قبول

خواهند کرد و اگر پیشتر عدل یا مستور الحال بوده باشد شهادت او گواهي مقبول نخواهد شد و از ابو یوسف مرویست که شهادت شاهد زور در حادثهٔ دیگر بعد توبه مقبول است پیشتر فاسق باشد یا عادل یا مستور الحال و برهمین روایت فتوی است کما في منح الغفار * مترجم گوید * درین زمانه مناسب است که اینجا قول جمهور برای فتوی مختار باشد نه روایت ابو یوسف * و در مقدار مدت توبه اختلاف کرده اند و صحیح آنست که تقدیران مفوض بر رای قاضی است یعنی هرگاه بر قاضی آثار صلاح وی ظاهر گردد توبهٔ او ثابت و گواهي او مقبول گردد چنانکه در بسیاری از کتب معتمده آمده * کذا في منح الغفار * و ازینجا مستفاد گردید که توبه بی ظهور آثار آن نزد قاضی شرعا قابل اعتبار نیست * مسئله * اگر گواهان چنین گواهي دهند که این شئ ملک فلان کس نبود این گواهي نیست بلکه از قسم دعوي باطل است پس مقبول نخواهد بود و همچنین اگر گواهي دهند که فلانرا بر فلان هیچ دین نبود و هرکس که گواهي دهد باینکه فلان امر نبود بدرستی که او بباطل گواهي داد و حاکم خواهد دانست که او کاذب است * کذا فی کافی الحاکم * پس بسبب ظاهرا بنچنین گواهی از قبیل شهادت زور است و گواه در بنصورت با قرار باطل با بسبب تیقن ... بکذب ... چنانچه از عبارت کافي ظاهر میشود معزز ... کرد ...

و صاحب کنز بنا بر ندرتش ذکر نکرده یا بسبب اینکه اینرا از قبیل اقرار دانسته حاجت بذکران ندیده باشد چه گواه مذکور را ازین سخن چاره نیست که بگوید دروغ گفتم یا شنیدم یا گمان بردم آنرا پس گواهی دادم و گواهی بسمع و گمان بمعنی گواهی دروغ دادن است چه اقرار بشهادت بلا علم اقرار بشهادت دروغ باشد پس ثابت شد که گواهی بر نفی که در کافی مذکور گردیده از قسم اقرار است لهذا ذکران بخصوصه درکار نیست* کذا فی البحر الرائق* مخفی نماند که در میان شهادت زور و رجوع از شهادت منا سبت است چه رجوع از شهادت مقتضی سبق وجود شهادت می باشد و از رجوع معلوم میشود که شهادت سابقه زور بوده باشد و رجوع امریست مشروع و مرغوب از روی دیانت چه در رجوع از ارتکاب کبیره رهائی است* کذا فی منح الغفار من باب الرجوع عن الشهادة * و رجوع از شهادت آنست که شاهد بگوید از انچه شهادت داده بودم رجوع کردم و مانند آن چنانکه بگوید که گواهی بزور داده ام [illegible] از گواهی خود [illegible] نیست [illegible] البحر معزیا الی الخزانه * و در فصول [illegible] مذکور است که اگر گواهی بعد قضای قاضی از شهادت [illegible] بروی لازم [illegible] چه [illegible] از شهادت [illegible] شهادت نیست بلکه رجوع [illegible] مذکور بگوید

در شهادت خود مبطل بودم و این انکار شهادت است انتهی و شرط رجوع شهادت مجلس قاضي است چه رجوع فسخ شهادت باشد پس چیزیکه شهادت مختص بان چیز بود مختص خواهد بود و آن مجلس قاضي است و وجه دیگر آنکه رجوع توبه است و توبه بحسب جنایت میباشد پس جنایت سر را توبهٔ سر و جنایت علانیه را توبهٔ علانیه درکار است و در رجوع قاضي که نزد او گواهي داده بود و قاضي دیگر برابر است و چون مجلس قاضي شرط صحت رجوع است چنانچه صاحب بحر از محیط نقل کرده پس وقتیکه بنا بر شرط مذکور رجوع نزد غیر قاضي صحیح نگردید اگر مشهود علیه دعوي کند که گواهان نزد دیگر مردم سواي قاضي از شهادت خود رجوع کرده اند بر بنمعني بینهٔ او مقبول نخواهد شد چه دعوي رجوع باطل کرده است و اگر بمین از گواهان مذکور خواهد گواهان را حلف نخواهند دهانید و اگر مشهود علیه بر بنمعني اقامت بینه بکند که گواه نزد قاضي دیگر رجوع کرده است و قاضي مذکور بر وي حکم ضمان مال کرده مقبول خواهد شد چه دربنصورت سبب دعوي صحیح است و اگر گواه مذکور نزد قاضي اقرار کند که وي نزد غیر قاضي رجوع کرده است اقرار مذکور اگرچه اقرار برجوع باطل باشد صحیح خواهد بود چه اقرار مذکور براي زمان حال انشا است انتهی *ودر محیط آورده* که اگر مشهود علیه دعوي کند که گواهان

پیش قاضی دیگر رجوع کرده اند و نگوید که قاضی مذکور
برجوع انها حکم بضمان کرده است بینهٔ او مسموع نخواهد شد
و برجوع حلف نخواهند دهانید چه رجوع صحیح و موجب
ضمان نمیگردد مگر باتصال قضا مانند شهادت انتهی پس
اگر گواهان قبل حکم قاضی بشهادت ایشان رجوع کنند
شهادت ساقط شود و قاضی بشهادت انها حکم نمیتواند
کرد و برای یکی از خصمین برگواهان مذکور ضمان لازم نیاید
چه انها بسبب رجوع اتلاف حق کسی نکرده اند و بر شاهد
مذکور تعزیر لازم آید • رجوع مذکور عام است ازینکه از کل
شهادت رجوع کرده باشند یا از بعضی از ان چنانکه به دار و بنای
آن با باتان و بچگان ان گواهی داده باشند بعد ازان رجوع کنند
و بگویند که بنا و نخله ها حق مدعی نیست قاضی حکم به دار
و اتان نیز نخواهد کرد چنانکه در جامع الفصولین در تعلیل
عدم قضا آورده است که شاهد بسبب رجوع خود را فاسق
ساخت و شهادت فاسق مقبول نیست و گر گواهان مذکور
بعد حکم رجوع نمایند حکم قاضی منتقض نمیشود چه کلام آخر
انها مناقض کلام اول انها است و حکم بسبب تناقض منتقض
نمیشود و نیز اینکه کلام ثانی در دلالت بر صدق مثل کلام
اول است و کلام اول بانضمام قضا ترجیح یافته و این کلیه شامل
است شاهدی را که در وقت رجوع ... وقت ادای شهادت
عدالت داشته باشد یا در عدالت ... شده باشد و

همچنین است در اکثر متون و شروح و فتاوي لیکن در بحر الرائق گفته که در خزانه از محیط نقل کرده که اگر رجوع شاهد بعد قضاي قاضي باشد بر حال شاهد نظر خواهند کرد اگر حالش حین رجوع از حالیکه وقت شهادت میداشت در عدالت افضل باشد رجوع او در حق خود و حق غیر صحیح خواهد بود حتی که وي را تعزیر خواهند کرد و نقض قضا و رد مال بر مشهود علیه لازم خواهد آمد و اگر حال او عند الرجوع مانند حال وقت شهادت باشد یا کمتر از آن وي را تعزیر خواهند کرد و قضا را نقض نخواهند نمود و مشهود به یعني مال بر مشهود علیه رد نخواهد شد و بر گواه ضمان لازم نخواهد آمد و این تفصیل از علماي مذهب بصحت نرسیده لا بسبب مخالفت با آنچه که انها نقل کرده اند که شاهد هر گاه بعد حکم رجوع نماید ضمان بروي واجب شود و در تفصیل مذکور مطلقا عدم تضمین است با آنکه در نقل صاحب خزانه تناقض است چه وي در اول باب موافق جمهور قائل بضمان شده بعده صاحب بحر گوید که نسخه محیط امام رضي الدین سرخسي که در دیار ما موجود است بر کشادم و قول او بغیر تفصیل مطابق قول جماعت یافتم اگرچه احتمال دارد محیطیکه از آن در خزانه نقل میکند محیط برهاني باشد لیکن قول بتفصیل بر مذهب ابو حنیفه صحیح نیست چه علماي مذهب از شان نقل کرده اند و در فتح القدیر آمده که ابو حنیفه در اول بتفصیل مذکور قائل بود

پیش قاضي دیگر رجوع کرده اند و نگویند که قاضي مذکور
برجوع انها حکم بضمان کرده است بینهٔ او مسموع نخواهد شد
و بر رجوع حلف نخواهند دهانید چه رجوع صحیح و موجب
ضمان نمیگردد مگر باتصال قضا مانند شهادت انتهی پس
اگر گواهان قبل حکم قاضي بشهادت ایشان رجوع کنند
شهادت ساقط شود و قاضي بشهادت انها حکم نمیتواند
کرد و براي یکي از خصمین بر گواهان مذکور ضمان لازم نیاید
چه انها بسبب رجوع اتلاف حق کسي نکرده اند و بر شاهد
مذکور تعزیر لازم آید و رجوع مذکور عام است از اینکه از کل
شهادت رجوع کرده باشند یا از بعضي از ان چنانکه به دار و بناي
آن باباتان و بچگان ان گواهي داده باشند بعد از ان رجوع کنند
و بگویند که بنا و بچه ها حق مدعي نیست قاضي حکم به دار
و اتان نیز نخواهد کرد چنانکه در جامع الفصولین در تعلیل
عدم قضا آورده است که شاهد بسبب رجوع خود را فاسق
ساخت و شهادت فاسق مقبول نیست و اگر گواهان مذکور
بعد حکم رجوع نمایند حکم قاضي مطلقا فسخ نشود چه کلام آخر
انها منافض کلام اول انها است و حکم بسبب تناقض منقوض
نگردد و بنا براینکه کلام ثاني در دلالت بر صدق مثل کلام
اول است و کلام اول باتصال قضا ترجیح یافته و این کلیه شامل
است شاهدي را که در وقت رجوع مانند وقت اداي شهادت
عدالت داشته باشد یا در عدالت کمتر یا افضل شده باشد و

همچنین است در اکثر متون وشروح وفتاوی لیکن در بحر الرائق
فتح در خزانه از محیط نقل کرده که اگر رجوع شاهد
عند قاضی باشد بر حال شاهد نظر خواهند کرد اگر حالش
بین رجوع از حالیکه وقت شهادت میداشت در عدالت
افضل باشد رجوع او در حق خود وحق غیر صحیح خواهد بود
حتی که وبراتعزیر خواهند کرد و نقض قضا ورد مال بر مشهود علیه
لازم خواهد آمد واگر حال او عند الرجوع مانند حال وقت
شهادت باشد یا کمتر ازان وبرا تعزیر خواهند کرد وقضا را
نقض نخواهند نمود ومشهود به یعنی مال بر مشهود علیه رد
نخواهند شد وبر گواه ضمان لازم نخواهد آمد واین تفصیل از
علمای مذهب بصحت نرسیده بسبب مخالفت بآنچه که انها
نقل کرده اند که شاهد هرگاه بعد حکم رجوع نماید ضمان
بروی واجب شود ودر تفصیل مذکور مطلقا عدم تضمین
است باآنکه در نقل صاحب خزانه تناقض است چه وی در
اول باب موافق جمهور قائل بضمان شده بعده صاحب بحر
گوید که نسخهٔ محیط امام رضی الدین سرخسی که نزد یارما
موجود است برکشادم وقول او بغیر تفصیل مطابق قول جماعت
یافتم اگرچه احتمال دارد محیطیکه ازان در خزانه نقل
میکند محیط برهانی باشد لیکن قول بتفصیل بر مذهب ابیحنیفه
صحیح نیست چه علما عدم ضمان از شافعی نقل کرده اند ودر
فتح القدیر آمده که ابوحنیفه در اول بتفصیل مذکور قائل بود

وآن قول حماد است که شیخ ابو حنیفه بود بعد از آن وی رحمة الله علیه از آن قول بقول صاحبین رجوع کرد و مذهب بر آن استقرار یافت کذا فی منح الغفار* قاعده* حکم رجوع وجوب تعزیر است بر راجع بهر حال یعنی ضمان بروی واجب باشد یا نباشد چه راجع مرتکب کبیره کذب در مورد و حال شده است و در آن کبیره حدی نیست پس تعزیر واجب گشته کذا فی المحیط*

*فصل ششم* در بیان تهمت با فعال ذمیمه و جران از موجبات مختلفه اگرچه در حد ذات خود ثابت نباشد* در منح الغفار آورده* دیده ام من بخط نورق بن از کتاب تنبیه مشکلات هدایه تصنیف قاضی القضاة ابو العز الحنفی که صورتش اینست چیزیکه بر آن اتفاق دارند جمهور فقها در متهم بسرقه و مانند آن اینکه حال متهم دیده شود که او معروف است بفجور یا مجهول الحال است [illegible] اگر معروف به نیکی [illegible] حاکم را مطالبه او [illegible] وی عقوبت وی و بعضی گفته اند که تهمت کننده او را تعزیر کنند اما اگر مجهول الحال باشد حبس وی تا کشف حال رواست [illegible] گفته اند که بگذارند حبس ندارند و بعضی گفته اند [illegible] حاکم [illegible] [illegible] فقها و اهل [illegible] در [illegible] و [illegible] [illegible] در تهمت حبس فرمود [illegible] [illegible] حال متهم است و [illegible] [illegible] مجهول الحال [illegible] [illegible]

ن بشیر رض روایت کرده که وي رض قومي را که ازو ضرب متهم خواستند گفته که اگر خواهید شما بزنیم او را دراي شما بعد ازان اگر ظاهر شود که مال شما نزد وي است فبها والا بزنیم شما را مثل انچه که اورا زنم پس انها گفتند همین حکم تست گفت این حکم خدا و رسول او ست ص و اگر متهم مشهور بفجور باشد که مناسب تهمت است پس گروهي از فقها گفته اند که حاکم یا قاضي اورا بزند و بعضي گفته اند که حاکم زند نه قاضي و نزد بعضي زدن مطلقا روا نیست و ثابت شده است در حدیث صحیح که پیغمبر صلعم امر کرده زبیر بن عوام رض را بتعذیب بعضي از معاهدین وقتیکه پوشیده کرد وي خدم مالیکه معین کرده بود وي صلعم انها را بران مال انتهي *

مسئله * در هدایه مذکور است که در حد و در قصاص حبس روا نیست تاکه دو گواه مستور العدال [illegible] قاضي انرا مي شناسد گواهي بدهند حبس در [illegible] تهمت است و تهمت [illegible] از دو حز شهادت ثابت [illegible] که یکي عدد است و [illegible] است یعني در حنا [illegible] که موجب حد یا قصاص [illegible] مذکوره بثبوت نرسید. قاضي [illegible] حبس میتواند کرد و [illegible] [illegible] دیگر نیست [illegible] [illegible] مذکور قصاص عفو [illegible] [illegible] وقتي [illegible] آمد [illegible] که در [illegible]

قتل ... ست وجب ... ومي ازان پس روا باشد که
قبل ثبوت حد عقوبت حبس بعمل آید و در کفالت کنز الدقائق
آورده که حبس در حدود و قصاص بنا بر تهمت فساد است
وشهادت دو مستور الحال یا واحد عدل براي اثبات
تهمت كافي است چه خبر واحد در دیانات ومعاملات حجت
مي باشد پس بشهادت عدل تهمت ثابت خواهد گردید
اگرچه اصل حق ثابت نشود وشارح تحریر گفته که ظاهر کلام
مصنف انست که بخبر مستور و واحد تهمت ثابت نشود و حبس
به تهمت فساد مشروع است چه پیغمبر صلعم مردیرا به
تهمت حبس کرده بود بخلاف دعوي اموال که حبس قبل
ثبوت دران مشروع نیست چه حبس در باب اموال نهایت
عقوبت است پس براي ان حجت کامل مي باید چنانچه
براي نفس الحد وکلام قوم ظاهرا برین معني دلالت میکند
که قاضي متهم را تعزیر میتواند کرد اگرچه بروي ثابت
نباشد وشارح مذکور بعد ازان بیان کرده که او را در باب
تهمت رساله ایست حاصلش اینکه تعزیر که از حقوق الله
باشد بر دعوي و ثبوت هیچ موقوف نیست بلکه وقتی که
قاضي را مردي عادل ازان خبر دهد روا ست که قاضي احضار
متهم نماید وبتعزیر رساند چه از روي گواهي دو مستور
الحال یا واحد عدل نزد جمیع علما بحبس متهم واقع شده واین
حبس از قسم تعزیر است ودر رساله مذکور جواز ...

ربیت مفسد وجوا زاخراج مفسد ازخانه ونفیش از بلد و
یا تخلید بحبس تا ظهور توبه نیز مصرح است وازانجمله اینکه
هرگاه آواز غنا ازخانهٔ کسی شنیده شود یا قاضی راخبرشود
باجتماع مردم بر[illegible] اینکه کسی ایشان را [illegible] مردم رابد ست
وزبان قاضی وادرینصورتها تعزیر میرسد وجواز تعزیر بقتل
یا باخذ مال نیز در آن مذکوراست ومعنی تعزیر باخذ مال
چنانکه دربزازیه آمده امساک مال ازصاحب است تاظهور
توبه * مسئله * درسراج الوهاج ذکرکرده که کفالت
درتعزیر جائز است یعنی قاضی رامیرسد که درابتدا ازمدعی
علیه کفیل طلب نماید چه تعزیر ازحقوق عباد است مانند
دیون وظاهرکلامش آنست که تعزیری که ازحقوق الله
باشد کفالت بآن صحیح نیست مانند حدود انتهی * مسئله *
کسیکه متهم بقتل وسرقه وزدن مردم باشد اورا حبس
خواهندکرد وهمیشه درسجن خواهند داشت تاظهور توبه
کذا فی فتاوی قاضیخان * مسئله * کسی ازحضار مجلس
شاربین است وکسانیکه جمع آمده باشند بطورشاربین اگرچه
مرتکب شرب نباشند معزر شوند * مسئله * در نصاب
الاحتساب مذکوراست وقتیکه امام مردی را بینندکه بافساق
درمحفل شرب نشسته است اورا تعزیر آنمرد میرسد اگرچه
آنمرد شراب نخورده باشد وهمچنین است وقتیکه امام بیند
کسی راهمراه دزدان وازانجمله است کسیکه برود عوی

حنیفه باشد وقتیکه انکار بکند [illegible] ارحکایت از ابی بکر رازی
آمده که امام باکبر رای خود عمل بکند پس اگر اکبر رای او این باشد
که او سارق است و مال نزد او ست تعزیر بکند او را آیا نمی
بینی که ریختن خون باکبر رای جائز است چه شخصیکه
شمشیر آخته برکسی در اید در ظن غالب در دل آنکس بگذرد
که او برای قتل وی آمده آنکس را قتل آنشخص روا است
و عامهٔ مشایخ برانند که امام تعزیر بکند قائل را چه یافته
است او را در مقام تهمت و آدمی تعزیر کرده میشود بجهت
تهمت و بعضی از اقسام فسق موجب تعزیر نیست مانند یمین
غموس و بیع فاسد و اجارهٔ فاسده و گاهی تعزیر بحبس نیز آمده
و آن درباب کراهیت فتاوی قاضیخان مذکور است و جایز
است قید کردن داعر و شغبیه و هرگاه مسلمانی در شهر
مسلمانان خمر یا خنزیر بیارد وامام تادیب او بتازیانه و حبس
مصلحت بیند تا که آثار توبه او ازین فعل ظاهر شود جایز است
چه آنکس بارتکاب چیزیکه برای او حلال نیست مستوجب
تعزیر گردیده یعنی آوردن خمر و خنزیر در شهر مسلمانان
پس اگر اقتصار کند امام بریکی از ضرب یا حبس جایز است
زیراکه تعزیر گاهی بدو عقوبت میشود و گاهی بیک عقوبت
و اگر ذمی این چنین بکند پس اگر جاهل است از حرمت
این فعل ماخوذ نخواهد بود بلکه تعلیم کرده خواهد شد
و اگر عالم بحرمت باشد معزر خواهد شد بحبس و ضرب

یا بیکی ازان چنانکه گذشت واز موجبات تعزیر است خمر خورانیدن صغیر را انتهی * مسئله * اگر پادشاه کسی را در قتل مسلمانی که مستحق قتل نباشد اکراه کند وان کس را بقتل وعید کند پس انکس [illegible] را بضرورت نزد ابیحنیفه و محمد رحمهما الله بر سلطان قصاص و بر قاتل تعزیر لازم اید وهمچنین اگر کسی دیگر برابر زنا اکراه نماید پس او زنا بکند بر مکره تعزیر واجب شود * کذا فی العالمگیریة * وتقیید اکراه بسلطان وتخصیص قتل بمسلم اتفاقی است چه هر شخصیکه قدرت بر ایقاع وعید داشته باشد سلطان باشد یا دزد هرگاه بر شخصی دیگر برای امری وعید نماید حکم اکراه ثابت خواهد شد زیراکه اکراه عبارت است از فعلی که شخصی با غیر خود بعمل آرد و رضای انشخص بسبب فعل مذکور منتفی شود یا اهلیت او فاسد گردد وانتفای رضا وفساد اهلیت بی اینکه وی از تحقق وعید بترسد متحقق نمیتواند شد وتحقق وعید نمیشود مگر از کسیکه قدرت ایقاع آن داشته باشد و وقت تحقق قدرت سلطان وغیر سلطان برابر اند وانچه ابوحنیفه رح گفته که از غیر سلطان اکراه متحقق نمیتواند شد چه قدرت بدون لشکر متحقق نمیشود و صاحب لشکر بجز سلطان دیگری نیست علما گفته اند که درینجا اختلاف ابیحنیفه بنا بر اختلاف حجت و برهان نیست بلکه بسبب اختلاف عصر و زمان است چه در زمان ابیحنیفه بجز سلطان دیگری را قدرت متحقق نبود

وبعد عهد [illegible] اهل [illegible] متغیر شدند * بد [illegible] * در
تحقق اکراه چنانکه قدرت اکراه کننده بر وعید شرط است خوف
مکره بالفتح بوقوع وعید نیز شرط یعني مکره راظن غالب پیدا شود
که مکره بالکسر بانچه تهدید کرده خواهد کرد تاکه خوف مذکور
اورا باعث برارتکاب فعل مطلوب شود وضروراست که وعید
بقتل باشد یا بقطع یا بضربت شدید یا بحبس طویل بخلاف اکراه
بضرب یك تازیانه یا بحبس یکروزه چه بنظر عادت ازان باکي
نیست وازین فعل اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره
صاحب منصب باشد که تضرر او بضرب یك تازیانه یا بحبس
یکروز معلوم شود درینصورت باین فعل قلیل نیز اکراه متحقق
خواهد شد چه رضاي اهل عزت باندك اهانت فوت میشود
* کذا في الهدایة * ودر اشباه ونظائر مذکوراست که امر سلطان
اگرچه با وعید نباشد اکراه است وامر غیر سلطان اکراه
نیست مگر وقتیکه بدلالت حال بداند که اگر امتثال امروي
نخواهد کرد خواهد کشت یا دست خواهد برید یا خواهد زد
و بر هلاك نفس وتلف عضو خود به ترسد * کما في منیة المفتي *
ودر فتاوي تمرتاشي آمده که اکراه بر قتل مسلم وذمي
برابر است مثلا اگر کسی مرد برا بر قتل ذمي اکراه کند همان
حکم است که مذکور شد چراکه مسلم را نزد علماي ما
بلا خلاف براي ذمي میکشند وتعزیر میکنند چنانکه گذشت
* مسئله * شخصي [illegible] خود را اگر فتار نموده ود بکذ [illegible]

از رهانند او رها کرد بر رها ننده تعزیر خواهد بود لیکن ضمان
نیست اما تعزیر پس برای اینکه این فعل از قسم جنایت
است واما عدم ضمان پس بنا بر عدم اتلاف مال است کذا فی
نصاب الاحتساب * مسئله * کتابت صکوک وخطوط به تزویر
ومزاح نمودن [redacted] موجب تعزیر * مسئله *
کسیکه دم اسپ یا موی چاربه بتراشد معزر گردد * کذا فی
العالمگیریه * ونیز در عالمگیری مذکور است کسیکه وطی بشبهه
کند یا مسلمانی را طپانچه زند یا از سر مسلمانی در بازار مندیل
بیفگنند معزر گردد و بر مسلم بسبب بیع خمر یا اکل ربوا تعزیر
وحبس واجب است وهمچنین مغنی ومخنث ونائحه قابل
تعزیر وحبس اند تا حدوث توبه * مسئله * علی ابن احمد را
پرسیدند که مردی بر دیگری دعوی داشته باشد واورا
شیئا بدوا قربای اورا بغیر حق وبغیر کفالت در دست ظلمه
اندازد پس ظلمه انهارا مقید ومحبوس سازند وبضرب شدید
بزنند وازانها اموال کثیره غصب نمایند پس اگر انها امور
مذکوره نزد قاضی ثابت کنند بر مردیکه انهارا مبتلا ساخته
آیا تعزیر واجب است یانه علی ابن احمد جواب داد که
واجب است وابو نصر دبوسی بر شخصی که دست عبد خود
بریده یا اورا کشته باشد تعزیر واجب ساخته * مسئله *
کسیکه بوسه بزند زن اجنبیه یا کنیز غیر را یا با انها معانقه
بکند یا بشهوت انهارا مس کند مستحق تعزیر گردد * مسئله *

کسی شراب [illegible] نه به نبید و با آلات ملاهی باشد حبس
و تادیب [illegible] آنچه بر زبان منزجر نشود اخراج وی
از بلده مباح است واین روایت از ابو یوسف آمده کذا فی
الحاوی * مسئله * اگر کنیزک با بنده دعوی ادب بعمل آرد
آقا را تعزیر آنها رواست * کذا فی المحیط * مسئله اگر کسی
دیگری را بیا احمق یا خر یا مسخره تعزیر گردد بحبس و ملامت نه بضرب
کذا فی الجواهر * مسئله * اگر در میان دو مرد خصومتی باشد
و یکی از آنها کاغذی بفتوای علما بیارد و خصم او بگوید
آنچه فتوی داده اند همچنان نیست یا بگوید که من برین
فتوی عمل نمیکنم اگر قائل از عوام الناس باشد معزر گردد
* کما فی الخانیة * وازینجا مستفاد میگردد که اگر از علما باشد
مستحق تعزیر نشود و در کراهیت خلاصه نیز همچنین بدون
قید آمده لیکن بظاهر قید صحیح است و اگر دو خصم همدیگر را
رو بروی قاضی در محکمهٔ او دشنام دهند و از منع قاضی
ممتنع نشوند قاضی را اختیار است در میان حبس و ضرب
آنها تا دیگران بآن عادی نشوند که حرمت محکمهٔ قاضی برود
و اگر این جریمه ببخشد نیکو است و اگر تشاتم واقع نشده
باشد بلکه صرف یکی دیگری را دشنام داده قاضی را بی طلب
خصم تعزیر روی نمیرسد * کذا فی الخلاصة * و قید محکمهٔ قاضی
درین مسئله بنا بر آنست که قاضی را در غیر محکمه برای
تشاتم تعزیر نمیرسد چه تعزیر در مجلس قضا بنا بر رعایت ادب

نباشد زان منحصر است در محل حکومت او نه درجای غیر
* مسئله * کسیکه مدیون را از دست دادن مجبور مرد تعزیر
بروی لازم آید تا که بار دیگر همچنین نکند لیکن بروی ضمان
نیست اما تعزیر بنا بر ارتکاب جنایت است و اما عدم ضمان
بسبب اینکه ملتبس بآن التیه کرده کذا فی الیتیمیة * مسئله *
اگر مستی بگیر آید و از وی بوی شراب نیابند حد شرب
برا ولازم نیاید لیکن بکمتر از چهل تازیانه تعزیرش کنند
و در ضرب وی تاخیر ننمایند که سکر زایل شود و اگر بوی
شراب یافته شود و سکر نداشته باشد تعزیر لازم نباید و بر
حامل شراب نیز تعزیر است حاصل اینکه باب تعزیرات
مبنی بر غالب است و غالب در اینچنین مردم بیهودگی
و فسق باشد پس بنا بر ظاهر حال بر آنها تعزیر خواهد بود
کذا فی الغنیة * مسئله * اگر در خانه فاسقی شراب با او
کوزه شراب بیابند تعزیرش جائز است چه نشان عزم فساد
از وی ظاهر شد و عزم فساد گناهیست که برای آن حد
معین نیست پس تعزیر لازم آید کذا فی عیون القضاة
* مسئله * بنده از آقای خود خواهد که او را بدست دیگری
بفروشد با وجود آنکه بحسن صحبت آقا اقرار داشته باشد
یعنی بگوید که از مولی روی جفائی نمیرود تعزیر بروی
لازم آید چه وی در طلب بیع متعنت است * کذا فی
العالمگیریة * و تعنت بمعنی ذلت غیر خواستن بی نفع خود

نصوص و آثار از جمله آن آثار اینست است ان تفیم الحدود من غیر ان تتسوروا الحیطان و ترفع الحجب و تکسر الابواب و تسلط الاوباش علی دور المسلمین و محرم المومنین و تظهر ما امر الله بستره و اخفاءه و نهی عن افشائه و اشاعته حاصل معنی اینکه اقامت حدود باید که بغیر از جستن دیوارها و برداشتن پرده ها و شکستن درها و متسلط ساختن اوباش برخانهای مسلمانان و حرم مومنان و عدم اظهار چیزی که خدا باخفای آن امر فرموده و از افشا نهی کرده بعمل آید کذا فی التمهید * و شمس الائمه حلوانی گفته ظاهر مذهب نزد ما اینست که قاضی را هجوم جائز نیست چه در ان هتک ستر مسلم و حرمت محارم امت و این جائز نیست کذا فی الخلاصة * مترجم گوید * عمل عمر رض منافض به حدیث مذکور نیست چه تسور حیطان و غیره که در حدیث مذکور است از ان حضرت بوقوع نیامده و بودن خمر در خانه انها بگواهی نزد وی ثابت شده باشد چنانچه در خانه بکی در آمده و در آمدن بخانه کسی به تهمت صرفه ممنوع است نه بعد ثبوت و از خانه دیگری که بر نیامده این قصور عائد بگواهان است نه بحاکم بلکه می تواند بود که گواهان هم صادق باشند و صاحب خانه انرا تا رفتن عمر رض نداشته باشد و سبب هجوم درخانه نائحه ظاهر است که بسبب اعلان فسق او را حرمتی نماند که هتک ان لازم آید * مسئله * کسی را که مدوتی

بدیکری چشمك زند تعزیر خواهند کرد بعضی از فضلا در توجیه
گفته اند که وجوب تعزیر در ین فعل ظاهر و موافق قواعد
شرعیه است چه غمز عین غیبت باشد و غیبت حرام است
و بر مرتکب حرام تعزیر لازم آید زیراکه در باب تعزیر ضابطه
کلی انست که هر کناهی که دران حد مقدر نباشد موجب
تعزیر شود و در شرعه تصریح باینمعنی واقع شده که غمز غیبت
است چه درانجا مذکور شده که غیبت بزبان مقصور
نیست بلکه تعریض در ینباب مانند تصریح است و فعل مانند
قول و همچنین ایما و رمز و غمز و هرچه ازان مقصودی دریابند
که موجب اهانت دیکری باشد داخل غیبت بود و غیبت
شرعا حرام است و ام المومنین عائشه رض کوید که زنی
بخانه من درآمد هرگاه رو گردانید بدست خود ایما کردم
که اشاره ازان بکوتاهی قد او بود رسول صلعم مرا گفت
که تو غیبت او کردی و ازانجمله است حکایت هیئت کسی
کردن چنانچه کسی در رفتن لنک میکند یا بطور خاص راه
میرود بهمان هیئت راه رفتن بلکه محاکات اشد است چه
از غیبت زبانی این فعل در تصویر محکی عنه زیاده تر است
*کذا فی شرح الحموی* و در سیر امام عبد الله یافعی مذکور
انست که در سنه سی و یك از هجرت نبویه حکم بن عاص اموی پدر
مروان که از اقارب عثمان بن عفان رض بود فوت کرد و سرنبی
صلعم فاش و بقول بعضی حکایت در رفتن آنحضرت میکرد

پس آنجناب اورا بطرف طائف رانده بود واو همیشه طرید
ماند تا انکه نوبت خلافت بعثمان رض رسید واو رض
طرید مذکور را داخل مدینه ساخت وهرگاه مردم دربن
امر طعن کردند عثمان رض اعتذار بدینوجه کرد که شفاعت
وي بحضرت رسالت مآب صلعم کرده بودم انجناب وعده
بازطلبیدن او فرموده بودند یافعي گوید که ذکر عذر عثمان
رض درباب طلبیدن منا سب دیدم وقول ذهبي اینکه
پیغمبر صلعم حکم را بدر ساخته بود وعثمان رض درعهد
خلافت خود در مدینه آورده وصد هزار دینار بوي بخشید
اطلاقي است قبیح * مسئله * اگر کسي را قاضي طلب کرد واو
در محکمهٔ قاضي حاضر نشد ونا فرماني کرد چنانچه گفت که
حاضر نمیشوم یا خاموش ماند یا وعده کرد که فلان وقت حاضر
خواهم شد وحاضر نشد قاضي را بحسب حال تعزیر وي بضرب
و حبس میرسد * کذا في خزانة الفتاوي * مسئله * اگر شخصي
در خانهٔ خود اعمال فسق ظاهر نماید سزاوار است که باوي
به نصیحت پیش آیند براي ابداي عذر وي اگر باز ماند
از وي متعرض نشوند چه تعرض بتارك فسق سزاوار نیست
واگر باز نماند امام را دربارهٔ وي اختیار است که حبس
وزجر وضرب واخراج از خانه هرچه خواهد بعمل آرد *
کذا في الحمادیه * ومروي است از عمر رض که او خانهٔ خمار
سوخت واز تمارنه صفار روایت است که وي بتحزیب

خانهٔ فاسق بسبب مجاهرت فسق او امر نموده و در فتاوي
نسفي مذکور است که وي رض خمهاي شراب که به پردهٔ
نمي بود مي شکست و در منصور تها بر کامر ضمان لازم
نخواهد آمد کذا في العيون و همچنين بر کسيکه شرابهاي
اهل ذمه هرگاه انها در ميان مسلمانان اظهاران نمايند
ببريزد و خمهاي ان بشکند و مشکهاي ان بدرد ضمان نيست
و در سير عيون آمده که کامر ضمان دهد مگر امام که اگر
در ان مصلحت بيند پس در ان هنگام برو ضمان نيست چه ان
مختلف فيه است * مسئله * اگر کسي مشك شراب مسلماني
دريد و شراب بريخت درنده ضامن مشك خواهد بود نه
ضامن شراب در منتقي از هشام منقول است که وي از محمد رح
در باب کسيکه مشك شراب دريد سوال کرد وي رح جواب
داد که نزد ابيبوسف برد رنده ضمان نيست و نزد وي رح ضمان
لازم آيد و اگر مسلماني شراب را در خم بخانهٔ خود باراده
ساختن سرکه نگاهدارد و کسي ان خم را بشکند نزد ابيبوسف
رح انکس ضامن خم خواهد بود و اگر ارادهٔ اتخاذ خل نداشته باشد
ضمان خم بروي لازم نآيد و در ادب قاضي تاليف خصاف مذکور
است که اگر مشك را باذن امام درید ضامن نخواهد بود و بغير اذن
ضامن واصل اين مسئله در جامع صغير مذکور است * مسئله * اگر
کسي بربط يا مشك يا مزمار مسلماني بشکند ضامن ان نخواهد
بود و بيع اين چيزها جائز است و نزد ابيبوسف رح جائز

غيبت و متلف ان ضامن نخواهد بود وبرهمين خلاف است اگر كسي شراب منصفيه يا منكر مسلماني بريزد * مسئله * نزد صاحبين بر شكستن طبل كه براي لهو باشد ضمان نيست ليكن اگر طبل غازيان وصيادان باشد ضمان لازم آيد وقوليكه بضمان ان در كتاب از ابيحنيفه منقول است از ان طبليكه براي لهو نباشد مزادست چنانكه در استهلاك جاريه مغنيه وامام ابو اليسر بزدوي بريح گفته كه فتوي بر قول صاحبين است * كذا في كراهية الخلاصة * مسئله * اگر چاه يا چشمه يا حوض يا نهر در ملك كسي باشد مالك را ميرسد كه از در آمدن ملك خود كسيرا كه قصد خوردن آب دارد منع كند و در آمدن ندهد بشرطيكه نزديك ان آبي ديگر غير مملوك كسي بوده باشد واگر انكس آب ديگر نيابد بصاحب نهر بگويند كه آب براي خوردن او را بدهد يا بگذارد تا وي خود بخورد وليكن شرط است كه كناره نهر را نشكند واينكه مذكور شد از طحاوي مروبست وبعضي گفته اند صحت منع در صورتيست كه صاحب چاه انرا در زمين مملوك خود كنده باشد اما وقتيكه در زمين موات كنده باشد او را منع نميرسد زيراكه موات مشترك است وكندن چاه براي احياي حق مشترك است كه ان عشر وخراج باشد پس ان در حق آب خوردن قاطع شركت نيست درينصورت اگر صاحب چاه كسي را از خوردن آب منع كند وحال انكه انديشه هلاك خود و چار پاي

خود بسبب تشنگي داشته باشد پس اورا میرسد که مقاتله
بسلاح کند، زیرا که صاحب چاه بسبب منع قصد هلاك او کرده
و آب چاه مباح است مملوك کسي نیست بخلاف اینکه محرز
و محفوظ درآورده باشد چه درینصورت میرسد محتاج اب را
که مقاتله بغیر سلاح کند زیراکه ان آب درملك محرز درآمده
و همچنین حکم طعام است درحالت مخمصه و بعضي گفته اند
که درصورت چاه و مانند ان نیز مقاتله بعصا کند نه بسلاح
زیراکه مانع آب ارتکاب معصیت کرده پس زدن بچوب قائم
مقام تعزیرا وست * کذا في الهدایة * مسئله * اگر پدر پسر
خود را دشنام دهد معزر گردد باوجود اینکه بر پدر برای
پسر حد لازم نیاید کذا فی الاشباه * مسئله * اگر مردي
با زوني مرده مقاربت کند او را تعزیر خواهند زد نه حد
چه ببهلول قیاس در عهد رسول صلعم این فعل بعمل آورده بود
و آنحضرت بروي حد نزد کذا في المحیط * مسئله * هرگاه
خبر رسد که باغیان سلاح میخرند و آماده قتال میشوند امام
راسزاوار است که انها را بگیرد و در حبس دارد تا که از حال
بغاوت قلع شوند و توبه انها ظاهر شود چه دفع شر بقدر امکان
واجب است کذا في الهدایة * فائده * اولی ابرای انسان انست
که هرگاه کسي قولي که موجب تعزیر است در حق او بگوید
جوابش ندهد علما گفته اند که اگر کسي شخصي را یا خبیث خطاب
کند جواب ندادن احسن است و اگر مخاطب پیش قاضي مرافعه

بردتا قاضي شاتم را تعزير نمايد جائز است واكر جواب شتم بشتم دهد نيز باكي نيست *كذا في فتح القدير* بدانكه حق العبد درتعزير غالب است وابراء وعفو ويمين وشهادت برشهادت وشهادت دومرد وشهادت يكمرد ودوزن چنانكه درسائر حقوق العباد جائز باشد درتعزير نيز روا ست بخلاف حد كه آن خالص حق الله است از امور مذكوره هيچ دران جائز نيست وبنا برا ين معني اكر مسلماني ذمي را دشنام دهد تعزير بروي لازم آيد چنانكه كذشت كذا في منح الغفار * مترجم كويد * كه آنچه در منح الغفار آورده بيان تعزيريست كه حق العبد باشد نه تعزيري كه خالص حق الله است چنانكه پيشتر ذكر يافت * مسئله * ظاهر روايت از علماي حنفيه اين است كه آقا بندهٔ خود را تعزير كند كذا في منح الغفار * مسئله * شوهر را تعزير زن بنا بر چهار چيز ترك زينت وترك غسل جنابت وبيرون رفتن از خانه بدون اذن وترك اجابت از فراش وآنچه در معني آن باشد جائز است ودر ولوالجي وخلاصه نيز همچنان آمده واز ينجا عدم حصر در چهار چيز مذكوره مستفاد ميشود پس در معني امور مذكوره اينست كه زوجه هرگاه كنيز زوج خود را بسبب غيرت بزند واز نصيحت شوهر نصيحت پذير نشود زوج را تعزير وي بضرب ميرسد كما في الغنية واز انجمله است اينكه شوهر را دشنام دهد ويا پارچهٔ او بدرد يا ريش او بدست

نگیرد یا اورا حمار و ابله خواند یا اورا لعنت کند شوهر اورا
دشنام داده باشد یا نداده بنا بر قول عامهٔ علما و از همین
قبیل است هرگاه که زن مذکوره اجنبي را دشنام دهد یا پیش
غیر روي خود مکشوف کند یا باکسي اجنبي گفتگو کند یا تکلم
و تشاتم بالقصد و رنحالیکه آواز او اجنبي بشنود با زوج
بکند یا انکه از خانهٔ زوج بغیر اذن او چیزي از طعام
بکسي بدهد و عادت چنین جاري نباشد و اگر همچنین
عادت بوده باشد که بي مشورهٔ شوهر بدهد در ینصورت
شوهر را ضرب او نمیرسد و نیز همچنین است اگر
بر شوهر دعوي باطل بکند و اگر نفقه و کسوت طلب
نماید بر وا لحاح کند از ان قبیل نیست چه شرعا صاحب
حق را ید ملازمت و لسان تقاضا است چنانکه در بزاز یه
در فصل امر بالید ذکر کرده و معني جامع اینکه هرگاه زوجه
مرتکب گناهي شود که براي ان در شرع حد مقدر نیست
مر زوج را تعزیر او میرسد چنانکه اقارا تعزیر بنده میرسد
*کذا في البحر معزیا الی البدائع * مسئله * شوهر زن را
بترك صلواة تعزیر نمیتواند کرد چنانچه در نها یه ذکر کرده
چه منفعت تعزیر در ینصورت بشوهر عائد نمیشود بلکه
بزوجه عائد میشود و صاحب کنز به تبعیت بسیاري از علما
جواز ان ذکر کرده و ملا خسرو در متن و شرح خود بروا
هم جواز اعتماد کرده و پدر را تعزیر پسر براي ترك صلوا

جائز است چنانچه ملا خسرو در مختصر خود با ین معني جزم کرده
* مسئله * زوج اگر زوجه را بناحق بزند بروي تعزير لازم
آيد چنانچه علما بان تصريح کرده اند * مسئله * زوج را
ضرب زوجه براي ترك زينت وقتي جائز است که زوجه قدرت
بر زينت داشته باشد وان زينت شرعي باشد والا جائز نيست
چنانچه زوج را ضرب وي براي ترك اجابت وقتي جائز است
که از حيض ونفاس پاك باشد وهمچنين زوج را ضرب او براي
خروج از خانه وقتي جائز است که خروج بغير حق باشد و اما
وقتيکه بحق بوده باشد جائز نيست و زوجه عام است ازينکه
کبيره باشد يا صغيره چه تعزير در حق صبيان نيز جاري بسبب
و صغر مانع وجوب تعزير نيست چنانچه عنقريب خواهد آمد
* وزيلعي در شرح کنز آورده * که امور چند در تعزير صحيح
است که ان در حد و صحيح نيست اول شهادت بر شهادت
دوم شهادت نساء بار حال سيوم عفو چهارم تکفل پنجم اينکه
صغر مانع تعزير نيست وحد را منع ميکند وتمثيل ان در رکافي
از قنيه نقل کرده که اگر مراهقي عالمي را دشنام دهد بروي
تعزير لازم آيد و اگر تعزير حق الله مي بود صغر مانعش
ميگرديد ودر مجتبي اين قول نسبت بسرخسي کرده که صغر مانع
وجوب تعزير نيست و اگر حق الله مي بود مانع ميشد و از ترجماني
منقول است که بلوغ در تعزير معتبر باشد و توفيق بين القولين
آنست که مراد ترجماني از تعزير حق الله است مانند اينکه

صبي شراب بخورد يا زنا كند يا دزدي نمايد و مقصود سرخسيؒ تعزيرست كه بنا بر حقوق بندگان باشد انتهى* ودليل صحت اين تاويل قول خانيه است كه آدمي ببوسهٔ اجنبيه ارادہ باشد يا كنيز و بمعانقهٔ او و بمس او بشهوت و بجماع مادون فرج بالاتفاق واجب التعزير ميشود و همچنين بلواطت نيز نزد ابيحنيفه رح تعزير لازم مي آيد و نزد صاحبين حد زنا پس مفعول اگر بالغ است اورا تعزير خواهند كرد بقول ابيحنيفه رح و حد خواهند زد بقول صاحبين و اگر صبي است هيچ بروي واجب نباشد پس اين عبارت خانيه تصريح است بعدم وجوب هيچ شيء بر صبي در انچه كه تعلق بحقوق الله دارد انتهى* مسئله* در حاوي قدسي آمده كه يا مقامر از الفاظ شتم است و موجب تعزير و در صيرفيه از اجناس نقل كرده كه موجب تعزير نيست چه از ابو يوسف رح جواز بازي شطرنج روايت كرده اند حالانكه قمار است انتهى و وجوب تعزير ظاهر است چنانچه در قول حاوي قدسي گذشت و صاحب فتح القدير بقول حاوي جزم كرده گفت كه در يا مقامر و يا قذر تعزير است و بعضي در يا بليد نيز تعزير واجب دانسته اند و ظن صاحب فتح القدير اينست كه يا بليد مانند يا ابله باشد در عدم ايجاب تعزير و در حاوي قدسي آمده كه هرگاه كسي بتعريض كسي را قذف نمايد تعزير بروي لازم آيد انتهى اكذا في منية الغفار * مسئله* اگر كسي بر كسي دعوي نمايد كه او با چار به اش

وطي كرده است وجار به مذكوره زوني حامل گشته و نقصاني كه باين سبب شده طلب نمايد و مدعي عليه منكر دخول باشد پس مدعي را تحليف مدعي عليه ميرسد پس اگر مدعي عليه سوگند ياد كند او را ميرسد كه تعزير بر مدعي از قاضي درخواست نمايد واگر مدعي بر دعوي خود اقامت بينه كند قيمت نقصان از مدعي عليه خواهد يافت كذا في مجمع المفتين * مسئله * صاحب بحر الرائق گويد كه شراح كنز حكم استيفاي ذي حق حق خود را از غير بي قضاي قاضي ذكر نكرده اند ومن جميع احكام استيفا از مواضع متعدده براي تكثير فوائد و تيسير طالبين فوائد پسند يدم تفصيلش اينكه اگر حد قذف است مقذوف استيفاي حد قذف از قاذف بنفس خود نميتواند كرد بنا بر روايت اصح حق الله در قذف غالب است واستيفاي حق مذكور كسي نميتواند كرد مگر آنكه اقامت حدود باو تعلق دارد واي امام باشد يا نائب امام ليكن در اقامت حد طلب مقذوف نيز شرط است واگر قصاص باشد ولي مقتول قاتل عامد را بسيف مي تواند كشت قضا بقصاص او شده باشد يا نه واگر بغير سيف قصاص خواهد او را منع كنند واگر ممتنع نشود تعزير بر وي لازم آيد ليكن از قتل بغير سيف ضمان بر ولي مذكور لازم نخواهد آمد چه وي استيفاي حق خود كرده * كذا في جنايات البزازية * واگر حق تعزير باشد مثلا يكي ديگري را بنا حق زند ومضروب ضارب را بزند بر هردو تعزير لازم آيد

وابتلا بتعزیر بربادی کرده شود چه وی اظلم است ووجوب تعزیر بروی اسبق *کذا فی الغنیة* واگر کسی دیگر برا دشنام دهد او را میرسد که جواب دشنام بد شنام بدهد واولی ترک آنست چنانکه بالا گذشت وعلما گفته اند که زوج را تادیب زوجه میرسد واگر یکی را بردیگری حق تعزیر باشد وصاحب حق غیر بت باشد واقامت تعزیر امام به جا ئز است *کما فی جامع الفصولین* واگر حق مذکور عین باشد مثلا کسی سرای دیگری برای یکسال اجارد گرفت وبعد یکسال غائب شد وکلید سرای باجر تسلیم نکرد آجر را میرسد که دیگر کلید سازد ودر سرای خود عمل کند واگر سرای مذکور بی اذن حاکم دیگری را اجارد دهد روا است صاحب بحرالرائق گوید که این قسم حادثه پیش آمد که مدت اجاره گذشت ومستاجر غائب شد ومتاع خود را در سرای مستاجره گذاشته بود چنین فتوی دادم که اجیر در خانه بکشاید ودران ساکن شود وتا حاضر شدن مستاجر متاع او را در گوشه سرای مذکور بگذارد وفتح باب موقوف بر اذن قاضی نیست *کذا فی القنیه* واگر حق مذکور دین باشد در مدا ینات قنیه آورده که صاحب دین هرگاه از مال مدیون بر چیزیکه همجنس وهم صفت حق اوست دست یابد واگر گرفتن ان بی رضای مدیون جائز است واگر مال مدیون خلاف جنس دین باشد گرفتن ان بغیر رضای مدیون جائز نیست چنانچه در اهم بعوض

دتا نیرود تا نیز بعوض دراهم واز ابی بکر رازي مروبست که
اخذ دراهم بد تا نیرود تا نیر بدراهم از روي استحسان جائز
است نه از روي قیاس و اگر شخصي دیگر مال مدیون گرفته
بدائن رساند ابن سلمه گوید که شخص مذکور ودائن هردو غاصب
باشند پس اگر مدیون آن غیر را ضامن کرد اند تقاصي دین
لازم نیاید واگر دائن را ضامن کرد اند مقاصه واقع شود
استرداد لازم نماید و نصیر ابن یحیی گفته که درین مسئله
آخذ ودائن غاصب نخواهند شد بلکه هرگاه مال بدائن رسید
مقاصه کردد وآخذ بمنزلهٔ معین دائن باشد وابن قول مفتی به
است انتهی وظاهر قول علماي ما آنست که دائن را میرسد
که اگر مال مدیون از جنس مال خود باید بگیرد مدیون مقر
باشد یا منکر خواه بینه داشته باشد خواه نداشته صاحب
بحر گوید درصورتیکه دائن بمال مدیون بي شکست در و نقب
دیوار نتواند رسید حکم چیست بنظر نرسیده وسزاوار اینست
که اوراشکست و نقب جائز باشد جائیکه اخذ مال بدون این
افعال ممکن نباشد واگر دائن مال مدیون که خلاف جنس
مال او باشد بغیر اذن بگیرد و در دست دائن تلف شود بروي
ضمان رهن لازم آید* کما في غصب البزازیة* وضمان رهن باین
طریق است که هرگاه مرهون تلف شود در دست مرتهن و در
روز قبض قیمت آن و دین مرتهن هردو برابر باشد پس
درینصورت دین ساقط میشود گویا مرتهن استیفاي دین خود

نمود واگر قیمت ان زیاده از دین باشد پس ان مقدار زاٸده در دست مرتهن امانت است زیرا که ساقط شد از دین انقدر که استیفای ان مرتهن نموده وان مقدار دین است در ینصورت باقی امانت خواهد بود یعنی راهن ضمان ان از مرتهن نخواهد گرفت واگر قیمت ان کمتر از دین باشد پس دین مرتهن بقدر قیمت ان ساقط خواهد شد و باقی را مرتهن از سبب دین خود که راهن است خواهد گرفت زیرا که استیفا بقدر مالیت است * کذا فی الهدایة * ودر غصب منیة المفتی آمده که اگر شاخهای درخت کسی هوای خانهٔ دیگری بگیرد وصاحب خانه انرا قطع نماید در حکم آن تفصیل است اگر شاخهای مذکوره چنان بوده باشد که مالکش برسن بسته هوای خانهٔ دیگری فارغ تواند کرد بر قاطع ضمان لازم آید واگر چنان نباشد ضمان بروی لازم نیاید بشرطیکه از جائی قراشیده باشد که اگر مرافعه بحاکم می برد حاکم از همانجا حکم به بریدن آن میکرد انتهی * مسٸله * شخصیکه برکسی دعوی داشته باشد ومدعی علیه راغیابد واهل او را بدست ظلمه گرفتار کنانند که اینها اهل آنکس را حبس کنند وتاوان دهانند برا نشخص تعزیر خواهد بود کذا فی الاشباه نقلا عن التتمة * مسٸله * در خوردن طعام یک یا دو مرتبه با کافر برای تالیف قلب وی باسلام باک نیست چه پیغمبر صلعم یک مرتبه با کافر خورده پس حمل کرده بر آنکه برای تالیف قلب وی براسلام

بود لیکن مداومت با کل مکروه است زیراکه از پیغمبر صلعم مروی است که فرموده با غیر اهل دین خود خوردن جفا است و این حدیث برای توافق حدیثین محمول است بر مداومت یا بر اینکه نیت آکل تالیف قلب کافر بر اسلام نباشد کذا فی نصاب الاحتساب من الذخیرة * فصـــــــل هفتم *

در بیان انواع تعزیر * بدانکه * تعزیر گاهی بضرب می باشد واکثر ان سی ونه تازیانه واقل ان سه تازیانه است * کذا فی تنویر الابصار * ودر شرح آن منح الغفار مذکور است که بیان قلت وکثرت تعزیر بالضرب مبنی است بر انچه که قدوری انرا ذکر کرده وگویا قدوری مید انست که زجر بکمتر از سه تازیانه نمیتواند شد حالانکه همچنان نیست چه زجر باختلاف اشخاص مختلف میشود پس تعیین وتقریر با وجود آنکه مقصود بدون معین ومقرر حاصل میشود معنی ندارد وهرگاه چنین است پس تقدیر تعزیر مفوض بر رای حاکم خواهد بود بهر قدر که مصلحت دران بیند بعمل آرد بنا بر قول بعضی از علمای معتبر که گفته اند تعزیر بچند مراتب است تعزیر اشراف الاشراف که علما وعلویه باشند باعلام میشود یعنی قاضی بگوید که مرا خبر رسیده است که تو چنین وچنان میکنی پس او باهمین قول منزجر خواهد شد وباز دیگر نخواهد کرد و تعزیر اشراف که امرا و کلانتران قریه باشند باعلام وبکشیدن تا در قاضی بخصومت باشد وتعزیر اوساط ناس که مردم بازاری باشند بجر وحبس است

و تعزیر آزال با اینهمه بضرب نیز میشود * کذا فی کثیر من
المعتبرات انتهی * صاحب نهرالفائق گوید که این تفصیل مقتضی
اینمعنی است که تعزیر مفوض بزرای قاضی نباشد یعنی قاضی
را نمیرسد که کسی را تعزیر خلاف مراتب مذکوره نماید و مقتضای
تفویض آنست که او هرچه خواهد بعمل آرد و سزاوار است
که تفصیل مذکور علی الاطلاق نباشد چه اگر کسی از اشرف
الاشراف شخصی را چنان زند که خون وی برآید در تعزیر
او قول قاضی که مذکور شد کفایت نخواهد کرد چه همچنین
بیباک بقول مذکور البته منزجر نخواهد شد و من بعضی قضات
را دیدم که اشرف الاشراف را بضرب تادیب فرمود و اورا
صواب میدانست انتهی * و در فتح القدیر آورده * که اکثر
تعزیر سی و نه تازیانه است نزد ابوحنیفه و محمد رح و
ابویوسف رح گوید که اکثر آن هفتاد و پنج تازیانه باشد واصل
کلی در تنقیص تعزیر از حد قول رسول صلعم است من بلغ حدا
فی غیر حد فهو من المعتدین یعنی هرکه غیر حد را بحد برساند
از ستمکنندگان و از حد درگذشتگانست و اینمعنی در صورتیست
که بلغ از تبلیغ باشد و بعضی از بلوغ خوانده اند برین تقدیر
ترجمه چنان باشد کسیکه برسد بحد در غیر حد الخ و این اقرب
است بفهم و معنی اول خالی از تکلف نیست فتامل و این
حدیث بروایت بیهقی و بسیاری از علما مرسل است و مرسل
نزد ما و نزد اکثر اهل علم حجتی است موجبه برای عمل

و هرگاه از آنچه که تعزیر بحد نرسد ابو حنیفه و محمد رح
فرمان فرمایند ازحد بند گرچه چهل تازیانه باشد اعتبار
نموده نتیجه انتها نظر کرده اند که هرگاه نکره در تحت نفی افتد
افاده عموم میکند پس باید که تعزیر را بهیچ حدی نرساند
پس چهل تازیانه البته حد صادق می آید لهذا ضرور است
که بموجب نص مذکور بان نرساند خاصة که محل محل احتیاط
است در روایت امام ابو یوسف اعتبار اصالت حریت در حد
اقل حدود احرار را اعتبار کرده چه حد احرار کامل است و حد
عبید ناقص زیراکه ان نصف حد احرار است و اقل کامل هشتاد
تازیانه است پس یک تازیانه از ان کم کرد و حد ناقص را
اعتبار ننمود و همین قول زفر رح و قیاس است چه بر کمتر از
هشتاد صادق می آید که حد نیست بسبب کم بودن از حد
کامل پس از افراد مسکوت عن النهی گردید و ابو حنیفه و
محمد رح میگویند که حد عبید کامل است چه حد قابل تجزي
نیست پس في نفسه کامل است لیکن هرگاه بحد حر مقابل
میشود نصف ان می باشد و این معني موجب ان نیست که در حد
ذات خود ناقص باشد* کذا في المحیط* و هفتاد و پنج تازیانه
که در ظاهر روایت ازوي مروی است دران هیچ معنی معقول
نیست و بعضي بسبب اختلاف روایت چنین ذکر کرده اند
که ابی یوسف در تعزیر شخصی هفتاد و نه تازیانه امر کرده
و ضربات انرا شمار کردن گرفت هرگاه نوبت به پنج ضرب

مذکور حتی با نگشتهای خود عقد میکرد تا انکه به پانزده عقده رسید و برای چهار ضربه باقیه عقد نه بست که آن کمتر از پنج بود چه عقد برای پنج التزام کرده بود لهذا کسیکه نزد او بود گمان برد که وی حکم به هفتاد و پنج تازیانه کرده است حال انکه وی امر نکرده بود مگر به هفتاد و نه و مثل این از عمر رض مروی است یعنی هفتاد و پنج تازیانه و این روایت صحیح نیست و از فقیه ابو اللیث منقول است که بعضی گفته اند که ابو یوسف رح در تعزیر نصف از حد احرار گرفت و اکثر حد احرار صد تازیانه است و نصفی از حد عبید اخذ کرد و اکثر حد ان پنجاه تازیانه است پس هفتاد و پنج حاصل گردید و صحت اعتبار این اخذ ممنوع است و بعد از انکه ضرب هفتاد و پنج تازیانه از علی رض ماثور است منع صحت اعتبار مذکور را ضرر ندارد * چنانچه در سراج الوهاج مذکور است که ابو یوسف رح در مقدار ضربات تعزیر تقلید علی رض کرده و معقول نبودن ان موکد این معنی است چه انچه که به رای در یافت نشود تقلید صحابی در ان واجب است و منع مذکور تمام نمیشود مگر اینکه ثبوت این عمل از علی رض ممنوع باشد چه انچه محدثین گفته اند که این حدیث غریب است و بغوی انرا در شرح سنت از ابی لیلی نقل کرده و شافعی رح در نفی و حد موافق مذهب ما است و در تعزیر عدد به نوزده تازیانه قائل شد چه حد عبد در شرب خمر نزد او بیست

تازیانه است و در احوال امام مالک رح گفته است که برای
اکثر تعزیر حد معین نیست بجهت آنکه امام را میرسد که بحسب
مصلحت بی میل هوای نفسانی تعزیر را برحد بیفزاید حضرت
عمر رض فرموده است که معن بن زائده خاتمی بنقش خاتم بیت المال ساخته
و از ان نزد خازن بیت المال آمد و از و مال گرفت پس این خبر بعمر
رض رسید و آنحضرت او را صد تازیانه زد و حبس کرد و بعد
ازان در باب او کلام کرد آنجناب او را صد تازیانه دیگر زد
و باز معن مذکور درین امر کلام کرد خلیفه رض بر وی بضرب
صد تازیانه دیگر و اخراج بلد حکم فرمود و امام احمد حنبل رح
باسانید خود روایت کرده که نجاشی شاعر را ایام رمضان شراب
خورده بود و دران حال او را پیش علی رض آوردند آنحضرت
او را هشتاد تازیانه بجرم شراب و بست تازیانه بگناه افطار
زده انتهی و دلایل صاحب بحث مذکور است یعنی من بلغ الخ و بنا بر
اینکه عقوبت بقدر جنایت می باید پس در جنایتی که از زنا
ادون است روا نیست عقوبتی که فوق از عقوبت زنا باشد
بعمل آید و حدیث معن ماول است چه احتمال دارد که معن
مذکور مرتکب گناهان بسیار باشد باینکه این گناه خاص او
مشتمل بر جرائم کثیره بوده باشد ازانجمله تزویر و اخذ مال
از بیت المال بغیر حق و فتح باب این حیله برای کسانیکه
نفس انها از استشراف این حیله دور نبود و ظاهر است که
در حدیث نجاشی حجت درباب ازدیاد تعزیر بر حد هیچ نیست

چه در حدیث مذکور صریح است که علی رض بر هشتاد تازیانه که حد شرب باشد بست تازیانه برای فطر رمضان افزوده بود چنانچه روایت دیگر برین معنی نص است و آن اینکه آنحضرت در حادثهٔ که مذکور شد نجاشی را بعد زدن هشتاد تازیانه بست تازیانه دیگر زده فرموده که این بست تازیانه ترا بنا بر جرأت بر فهی خدا و افطار رمضان زدم. پس ذر بن حد بث در تعزیر زیادتی انحد کجا است و از احمد حنبل مروی است که در تعزیر بر بیشی بر ده تازیانه روا نیست بنا بر حدیثی که در مقدمه گذشت و بعضی از اصحاب شافعی مذهب شافعی را بران حمل کرده اند چه این قول او مشهور است که اگر این حدیث صحیح شود پس مذهب من همین است و در صحیحین وغیره کتب احادیث از پیغمبر صلعم بطرق صحیحه حدیث مذکور مروی است یعنی لا یجلد فوق عشرة اسواط الا فی حد من حدود الله وجمهور علمای ما و بعضی ثقات دیگر در جواب ان گفته اند که این حدیث منسوخ است بدلیل عمل جمهور صحابه رض برخلاف حدیث مذکور بی انکار احدی از انها و عمر رض به ابی موسی اشعری که از عمال او بود نوشته که عقوبت را بزیاده از بست تازیانه نرساند و از وی تا چهل نیز مرویست و بانچه که از تقدیر اکثر تعزیر بسی و نه تازیانه سابق ذکر یافت در یافته گردید که چیزیکه پیشتر گذشت یعنی در تعزیر هیچ مقدار نیست بلکه به رای امام مفوض است مراد از ان آنست که از انواع

تعزیر فرجه امام آنچه مناسب داند اختیار کند چه تعزیر چنانکه بضرب می باشد بغیر ضرب نیز می باشد چنانکه گذشت لیکن اگر در واقعهٔ خاصه رای امام مقتضی تعزیر بالضرب باشد درین هنگام ترسی ونه تازیانه زیاده نخواهد کرد ودر نوادر ابن سماعه آمده که اگر قاضی مرد برا بصد تازیانه تعزیر کند وانمرد بمیرد ابویوسف رح گفته بر قاضی ضمان نخواهد بود چه در اخبار آمده که اکثر تعزیر بالضرب صد تازیانه است پس اگر برصد تازیانه زیاده کند ومعزر از ان سبب بمیرد نصف دیت او از بیت المال خواهند داد چه این خطا از والی است *کذا فی المحیط* ودر امالی از ابویوسف رح مرویست که اگر قاضی ضرب صد تازیانه در تعزیر مناسب بیند وبزند اخذ با ثر کرده باشد واگر بیشتر از ان زند جائز است انتهی *بدانکه* ضرب تعزیر اشد ضرب است چه من حیث العدد دروی تخفیف جاری شده پس تخفیف دران من حیث الوصف نخواهد بود تا بفوات مقصود که انزجار است مودی نشود ولهذا از حیثیت تفریق برا عضا تخفیف دروی جاری نکرده ودر محیط مذکور است که محمد رح در حد ود مبسوط ذکر کرده که ضربات تعزیر یکجا بر عضو واحد نمیزنند بلکه جدا جدا بر اعضا میزنند ودر اشربهٔ مبسوط آورده که تعزیر در موضع واحد میزنند ودرین مسئله دو روایت نیست بلکه انچه در حدود مذکور است محل ان آنست که بسبب جرم کبیر تبلیغ

بأقصى غايت واجب شود مثلا مردي با زن اجنبيه افعال محرمه سواي جماع بعمل آورده يا سارقي بعد فراهم آوردن متاع مسروق منه قبل از اخراج بگير آمده باشد ضربات بر عضو واحد جمع نخواهند كرد بلكه بتفريق بر اعضا خواهند زد كه بسبب موالات ضربات عضو مضروب فاسد و تباه نشود و موضوع آنچه كه در اشربه مبسوط است آنست كه ادنى تعزير بارتكاب جرم صغير لازم آمده باشد چنانچه سه تازيانه و مانند آن درينحال در عضو واحد خواهند زد چه دو سه ضرب مفسد عضو نيست و بتفريق ضربات آنچه مقصود از تعزير است كه انزجار باشد حاصل نميتواند شد بنا برآن در محل واحد جمع خواهند كرد وهرگاه ثابت شد كه تعزيريكه بأقصى غايت باشد در موضع واحد جمع در ضربات آن روا نيست پس تغير معني شدت ضرب قوت ضرب است نه جمع در عضو واحد چنانكه بعضي گفته اند و در مبسوط مذكور است كه لايق تعزير را در ازار واحد تعزير خواهند كرد *كذا في فتح القدير* ودر بحر الرائق آورده *كه از اشديت اشاره بانست كه اهل تعزير را از لباس او برهنه كنند* ودر غاية البيان آورده *كه معاقب را در همه عقوبات برهنه خواهند كرد مگر در حد قذف كه در حد مذكور لباس ها بر بدن ش باقي خواهند گذاشت ودر فتاوي قاضيخان مخالف آنست چه

در اقامت کوراست که در حال زدن او را استاده کرده
همه پوشاکهای او بر بدن نشسته باقی خواهند گذاشت مگر حشو
فروا زوی خواهند بر آورد و کشیدن تازیانه در تعزیر
جائز نیست و قول غایة البیان ظاهر است چه در مبسوط
تصریح بان واقع شده و نیز از شدت ایما باین معنی است
که اگر تعزیر و حد در شخصی جمع شود تعزیر را در استیفا مقدم
خواهند کرد چه تعزیر محض حق العبد است کذا في الظهیریة
* و در محیط سرخسي آورده * که مجرم را استاده کرده
برهنه نموده خواهند زد مگر در حد قذف حال زدن لباس
بر بدنش خواهند داشت مگر حشو و فروا زوي خواهند
بر آورد چه در برهنگي بمضروب زیاده درد میرسد
و حد قذف مبني بر تخفیف است پس به برهنه کردن در
ایلام وي مبالغه نخواهند کرد و حشو و فرو از رسیدن اثر
بمضروب مانع است و زن هر گاه مستحق حد یا تعزیر شود
پارچه هاي او در هیچ عقوبت بر نمي آرند مگر حشو و
فرو زیرا که کشف عورت حرام است و زجر واجب و در هیچ
عقوبت معاقب را نمیکشند و نمی بندند لیکن استاده
میکنند ارند مگر هر گاه عمله عقاب را از اقامت عقوبت
عاجز گردانند در ینصورت او را خواهند بست و بعضی
گفته اند که مراد از بستن آنست که او را بر عقابین
نه کشند چه ان بدعت است و بعضي گفته اند که مراد آ نست

که تازیانه را در حال زدن بر بدنش نکشند چه این زیادت است بر حد و ضارب تعزیر دست خود را فوق سر خود بلند نکنند و مرد را ایستاده کرده و زن را نشانیده تازیانه خواهند زد چه مشروع در ضرب آنست که بتفریق زنند و تفریق بر اعضا بدون ایستاده کردن معاقب متصور نیست و اگر در حال استادگی وی زنند از کشف بعضی از اعضای او ایمن نخواهند بود و کشف عورت حرام است * کذا فی المحیط * مسئله * جمیع اعضا را سوای رو و سر و فرج خواهند زد چه سر مجمع حواس است و محل عقل و در زدن آن خوف فوت عقل و نقص حواس است و رو مجمع محاسن است و بر زدن آن اندیشه اینست که بچشم و گوش و غیره برسد پس آن نیز مانند سر است و ضرب بر فرج مهلک است و نزد ابی یوسف رح ضرب راس نیز روا است چه ابی بکر رض در تعزیر کسی بجلاد گفته بود که سرش را یك تازیانه بزن که در آن شیطان است و بروایتی دو تازیانه گفته و علما در جواب ابیوسف گفته اند که این حدیث در قتل اهل حرب و ضرب سرهای آنها عموماً وارد شده یا خصوصاً در شان قومی از ملك شام که میانهٔ سرهای خود میتراشیدند وارد شده و از بعضی مشائخ مروی است که بر سینه و شکم نیز نزند چه آن مقتل است مانند سر * کذا فی المحیط * و تعزیر گاهی بحبس می باشد و حاکم را میرسد که مجرم را بعد ضرب محبوس کند و جمع نماید در میان ضرب و حبس

چه جنس تعزیر صلاحیت تعزیر بودن دارد و شرع بان فی الجمله
وارد شده احترازا که صرف جنس در تعزیر کافی است پس
جائز باشد که انرا با ضرب جمع کنند * کذا فی البحر * و تعزیر
گاهی بسیلی زدن میشود و گاهی بگوش مالیدن و گاهی بکلام
سخت و گاهی بچشم نمائی و گاهی بد شنامی که بحد قذف نرسد
* کذا فی المجتبی * وابو یسر و شمس الائمه سرخسی ذکر کرده اند
که تعزیر بصفع مباح نیست چه این نهایت استخفاف است
پس اهل قبله را ازان محفوظ خواهند داشت * کذا فی منح الغفار *
و در ضیاء الحلوم امده که صفع زدن بر قفا است و اما تعزیر
باخذ مال در مذهب نیامده چنانچه صاحب بحر بران نص کرده
و گفته که محمد رح تعزیر باخذ مال ذکر نکرده و بعضی گفته اند
که جواز تعزیر بمال از ابو یوسف مرویست * کذا فی الظهیریه
* و در خلاصه آورده * که از ثقفی شنیده ام که اگر قاضی یا والی
تعزیر بمال مناسب داند روا است مثلا مردی که بجماعت حاضر
نشود تعزیر وی باخذ مال جائز است انتهی و صاحب بزازیه افاده
کرده که معنی تعزیر باخذ مال بر قول جواز این است که حاکم چیزی
از مال شخصی که تعزیر وی واجب شود گرفته مدتی نگاهدارد تا او
منزجر شود بعد انرا بوی پس دهد نه اینکه برای خود یا
برای بیت المال نگاهدارد چنانکه ظلمه توهم ان دارند زیرا که
اخذ مال مسلمانی بکسی از مسلمانان بغیر سبب شرعی
جائز نیست * و در مجتبی آورده * که علما کیفیت اخذ مال

ذکر نکرده اند و من چنان می بینم که حاکم گرفته نگاهدارد
پس اگر از توبهٔ معزر مایوس شود مال مذکور در هرچه
مناسب داند صرف نماید انتهی و در شرح آثار آمده که
تعزیر بمال در ابتدای اسلام بود بعد ازان منسوخ گردید
انتهی* وگاهی تعزیر بقتل میشود چنانچه کسی مرد را با زن
غیر حلیلهٔ او بیابد اگر بداند که به بانگ زدن و ضرب
بما دون سلاح منزجر نمیشود روا است که او را بتعزیر بکشد
والا اکتفا بصیحه و ضرب نماید و اگر زن مطاوعت مرد کرده
باشد قتل او نیز جائز است* کذا فی التبیین نقلاً عن الهندوانی*
و اگر با زن یا محرمهٔ خود کسی را باین حال بیند و انها
مطاوعت مرد مذکور بکنند قتل زن و مرد مطلقا روا است
*کذا فی المنیة نقلاً عنه ایضا* صاحب منح الغفار گوید
که شیخ ما در بحر الرائق آورده که از روایتین مذکورتین
فرق میان اجنبیه و زوجه و محرمه مستفاد گردید پس
در صورتیکه زن اجنبیه باشد قتل حلال نخواهد بود مگر
بشرط عدم انزجار بصیاح و ضرب و در زوجه و محرمه
مطلقا حلال است* در نهر الفائق بعد نقل کلام صاحب بحر
درباب تفریق میان زن اجنبیه و زوجه آورده که مسلّم
نمیدارم انچه منقول است از هندوانی در تمیدن نص است
برای اجنبیه چرا جائز نباشد انکه معنی لفظ با امرأة ای امرأة
له باشد و تخصیص انزجار بصیحه و ضرب برای این باشد که

هر کاه در بنصورت علم انزجار بصیحه وضرب غیر روا ست
در اجنبیه بطریق اولی خواهد بود و بر بنمعنی دلالت میکند
انچه درحد ود بزا زیه آمده که اگر کسی بازن خود مرد یرا
بیابد اگر انمرد بصیحه وضرب ما دون سلاح منزجر شود قتل
او حلال نیست ودر صورت عدم انزجار کشتن انمرد روا است
و اگر زن مطاوعت کند قتل وی نیز حلال است و انیمعنی
نص است بر بنکه غیر محتسب را نیز ولایت تعزیر وقتل حاصل
است انتهی و این تقریر موجب اندفاع تناقض فیمابین هرد و
قول هندوانی است * ودر خانیه آورده * اگر کسی مردی محصن
را با زن خود یازن دیگری مرتکب بزنا دید وصیحه زد با وجود
این آنمرد نگریخت واز زنا باز نماند انکس را قتل انمرد
حلال است و بر قاتل قصاص نخواهد بود و همچنین در بحث
سرقه گفته که اگر کسی مرد یرا دید که مال وی دزدی میکند
یا دید که مردی معروف بدزدی به او رخانه اش یا خانه
دیگری نقب میزند پس صیحه زد وانمرد نگریخت آنکس را
قتل آنمرد حلال است و بر قاتل قصاص نخواهد بود غایة الامر
اینست که انچه در منیة المفتی از حلیت قتل زانی با زوجه
یا محرمه خود بلا قید صیحه وضرب مطلق ذکر کرده وخبازی
در مختصر محیط نیز بر ان رفته بنا بر موافقت در میان کلام
علما حمل ان بر قید مذکور واجب است و ازینجا ابن وهبان
در نظم خود حلیت قتل بشرط مذکور مطلقا یعنی بلا قید

احصان زاني ومعروف بودن سارق بسرقه جزم كرده وهمين حق است*بدانكه* در خانيه براي جواز قتل زاني احصان وجواز قتل سارق معروفيت بسرقه شرط كرده وطرطوسي بصورت اولى اجزم نموده واثر ابن وهبان مز و پسبت كه ان قتل از روي حد نيست بلكه بسبب شر ظلم و خطوطمي مكتر است پس در اين صكر كه قتل طريق ازاله ان معين كشت اشتراط احصان زاني معني ندارد چنانچه بزازي در صورت مذكوره قتل زاني على الاطلاق ذكر كرده انتهى ما في النهر* وامام زاهدي در شرح قدوري گفته كه قاعده كليه اينست كه هر شخصيكه مسلماني را بحال زنا به بيند او را قتلش حلال است ووي از قتل با زنخواهد ماند مكر بخوف اينكه زاني را بكشد ومردم باو نكنند كه او را در حال زنا كشته است وهمبرين قياس قتل مكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب مكس وجميع ظلمه اكرچه باندك چيزي متقوم روادار ظلم شده باشند وقتل اعونه وظالمانيكه سواي اخذ مال ستمر روادارند وغماز ان مباح است وقاتل ايشان را ثواب ميباشد انتهى* كذا في منح الغفار* ودر تعزيرات نهر الفائق آمده كه تعزير كاهي بنفي يعني از بشهر بدر كردن ميباشد چنانچه عيني در شرح بخاري ذكر كرده كه تعزير ابدا دهد مردم را از شهر بدر كرده خواهد شد ودر صحيح بن شده عمر رضي الله عنه باخراج از بلد و بيرون كردن از خانه تعزير داده و بزازي گفته در كسي كه فسق در خانه

خود ... نيه كند بروي تغذيه جلد ار نمايند و بستريها ابند پس اگر باز ... قبيها ز الا ... محبوس سازند يا تا زيانه زنند يا ازخانه بيرون نمايند چه بهر يك از ين امر تعزير مي تواند شد وازامام زاهد صفار مروي هست كه وي امر بتخريب دار الفسق كرده بود انتهى * در حد ود هدايه وبحر الرائق مذكور است كه ميان جلد ونفي جمع نمي كنند مگر بنا بر سياست ونفي بمعني تغريب است كه دور كردن از وطن عبارت از ان باشد چه خدا بتعالى جلد را در قول خود الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يعني زن و مرد زنا كنند و چون غير محصن باشند پس بزنيد اي ائمه وحكام هر يكي را از ان مرد وصد تازيانه الا به كل حد ساخته بدو وجه اول انكه جلد را مقرون بفاي جزا گردانيده چه تقدير كلام اينست الزانية والزاني اذا زنيا فاجلدوا الخ وجزا مقتضي آنست كه براي حكم شرط كافي باشد پس اگر نفي جزء حد باشد جلد كه بران فا داخل شد كافي نباشد وجه دوم اينكه درين مقام بسوي بيان حكم حاجت است ودر چنين محل مناسب نيست كه بعضي از محتاج اليه مذكور و بعضي از ان مسكوت عنه باشد چه اين قسم بيان در موضع حاجت مخل مطلوب است وكلام الهى از وسمت چنين نقص منزه پس ظاهر گرديد كه جلد اينجا كل چيزي است كه بذكر ان حاجت است يعني تمام حد نه جزء ان انتهى ورد را صول ثابت شده

که هر گاه لفظ مطلق در قرآن واقع شود و بر سبیل اطلاق عمل
بران ممکن باشد جائز نیست که بنا بر خبر واحد یا قیاس بران
زیاده نمایند یعنی آنرا بسبب خبر واحد وقیاس مقید نسازند
چه تقیید نسخ وصف اطلاق است وکتاب قطعی است پس
روا نیست که بخبر که ظنی است قطعی را و نیز بقیاس مثل او بوصف
منسوخ شود و تقیید را زیادت از ان خوانند که آن بر اطلاق
زیاده است پس در آیه مذکوره جلد جلد است بقرینه فای
جزا چه شرط مقدر است چنانچه یاد کردم و آن مطلق است
واقتضای ان دارد که خواه با تغریب باشد خواه بلا تغریب
مجزی و کافی در زاجریت باشد پس اگر بخبر البکر بالبکر
جلد مایة وتغریب عام یعنی حد بکر بزنای بکر صد تازیانه
وتغریب یکسال است تغریب بان منضم شود لازم آید که
جلد بلا تغریب حد نباشد چه درینصورت زجر مجموع خواهد
بود نه بعض وحد آنست که زاجر باشد پس لازم آمد که جلد
تنها زاجر نیست پس حد نیست وهمین عبارت از نسخ اطلاق
است وحدیث مذکور منسوخ است مانند جزء آن که الثیب
بالثیب جلد مایة ورجم بالحجارة باشد یعنی حد ثیب بزنای ثیب
صد تازیانه ورجم است مگر هرگاه امام در تغریب مصلحت بیند
بقدر مصلحت تعزیرا حکم به تغریب نماید چه تغریب در بعض
احوال مفید می افتد انتهی * ودر فصول حواشی شرح اصول شاشی *
آمده که تغریب مختص بزنا نیست بلکه جائزاست که امام در

جنانچه الله مناسب بیند بعمل آید چنانچه پیغمبر صلعم هیت نام
مخنثي را از روي سیاست بیرون از شهر کرده بود و همچنین
ونفییکه از بعضي صحابه شده بهمین محمول بر سیاست اصلي
* کذا فی البحر الرائق * ومراد صاحب کنز از تغریب همین است
وصاحب نهایه تغریب را بحبس تفسیر کرده و حبس از نفي
فتنه زاننده هستکن حي تعینه جه نفي مؤقتة چنانکه
سابق بوده ممکن است و بنا برهمین در ابتدای اسلام حبس
مشروع بوده و نفي که در حق قطاع الطریق وارد گردیده
بعضي بر حبس حمل کرده اند انتهی * مسئله * فتیکه را از قبل
از گرفتن جبر ي و قبل از کشتن کسي گرفتار شود وگرفتاري وي
باذن امام باشد یا بلا اذن او بعد تعزیر با لضرب اورا حبس خواهند
کرد تا که توبه نماید چه مراد از نفي منصوص در حق کسیکه
مردم را بترساند و اخذ مال و قتل نکرده باشد حبس است
زیرا که از دو حال خالي نیست یا مراد از نفي مذکور نفي از تمام
روي زمین است مطلقا و بدینمعنی تا مدت حیات منفی متصور
نیست و نفي از بلده به بلده دیگر مبتواند شد لیکن از ان دفع
ایذاي مردم که مقصود است حاصل نمیتواند شد یا مقصود
از ان اخراج از دار اسلام است به و به دار الحرب در بنصورت
پیش آوردن او وست برد ت پس معلوم گردید که مراد از نفي
نفي وي از تمام روي زمین است بدفع شر او از اهل زمین مگر
موضع خاص حبس او و مفتي الثقلین تصریح کرده که این حد ...

بعد تعزير بالضرب است بنا بر ارتكاب تخويف كه امري منكر
است وصاحب كفايه از تمرتاشي همچنين نقل كرده و در هدايه
نيز تصريح باينمعني واقع شده وظهور سيماي صالحين علامت
توبه اوست چه توبه امريست متعلق بقلب وظهوران بي دليل
متصور نيست * كذا في منح الغفار * بدانكه تعزير نظر به بزرگي
وخوردي جنايت وحال جاني ومجني عليه مختلف ميشود
وتقديران مفوض بظن غالب واكبر راي امام است چه وي
بمصالح احوال رعايا وموافق حال ومآل برايا از ديگران آگاه
تر است پس بنا بر اختلاف عظم وصغر جرم وتفاوت حال
جاني ومجني عليه قتل كسي كه بر ديگري چشمك زده باشد
يا كسي را بليد گفته باشد سزاوار نيست وگوشمالي كسي راكه
ازوي قصاص ساقط شده باشد مانند آقائيكه بنده خود را
كشته باشد لايق نيست وجر بباب قاضي وخصومت رذيلي
راكه اهانت جليل القدر كرده كفايت نخواهد كرد بلكه ضرور
است كه امام در جنايت نظر كند كه از جنس حق الله است
يا حق العبد وازانجمله است كه حد وقصاص ازوي ساقط
شده يا ازان كم است وجاني ازان طائفه است كه بعقوبت
شديده منزجر ميشود يا ني ومجني عليه ازان فرقه است
كه بقول وفعل جاني متاذي شده وننگ باوي لاحق
شده يا ني پس بلحاظ اين مراتب از اصناف عقوبات
وانسب تاديبات بهر نوعي وبهر قدري كه مناسب داند

حکم باید وفا بعهده تفویض بحاکم بجز تمیز را امور مذکوره
هیچ نیستم و انچه از ثقات زمیان تعزیر اشراف و اوساط
و ارزال در کتب مذکور کرده اند مبنی بر همین است و منافات
با تفویض ندارد بلکه پند است برای مفوض الیه نه تصریح
بر خلاف تفویض مثلا پادشاهی مرد برا حکومت بلده بدهد
و بگوید که [redacted] مناسب
خواهی دید بران عمل خواهی نمود معهذا امرای او بعض
طرق غور و فکر در مهمات امور واضح سازد پس باینمعنی البته
منافی تفویض نخواهد بود بلکه مقوی ان خواهد شد پس
تعزیر بنظر عبوس و دعوی وجر بباب قاضی برا شراف و تفریک
اذن و شتم برا وساط و ضرب و حبس برا رزال که در کتب
مذکور است بطریق تمثیل در جنایت خفیفه که از مبلغ حد
ابعد است بر آمده والا پس چگونه قتل مردی شریف روا یه
کسی که او را با زن خود در حال زنا به بیند حلال باشد و از ینجا
ظاهر شد که انچه از قسم معارض تفویض در کلام علما واقع شده
مثل اقلیت ضرب به سه تازیانه از همین قبیل است و سبب
نصیحت ابندست که ائمه بعد خلفای راشدین اکثر جهلا و
فساق و سفهای سیئة الاخلاق بوده اند کما لا یخفی * و قاضی
در باب تعزیر بی هیچ فرقی مانند امام است مگر در سیاست
چنانکه می آید انشاءالله تعالی * در شرح وقایه آمده * که کیفیت
تعزیر و کمیت ان مفوض برای امام است پس امام رعایت

عظم وصغر جنايت و حال قائل ومقول فيه خواهد كرد * ودر بحرالرائق آورده * كه در تعزير برچيزي مقدر نيست بلكه به راى قاضي مفوض است چه مقصود از تعزير زجر است واحوال مردم در زجر مختلف مي باشد ودر تهذيب مذكور است كه تعزير بقدر عظم جنايت وصغر آن وبحال معزر است ودر كافي از ابي يوسف رح مروي ست كه هر نوع از تعزير قريب بباب آن خواهند كرد يعني در شتم مناسب بحد قذف ودر لمس اجنبيه موافق بحد زنا ودر گرفتن مال غير محرز قريب بسرقه وغير ذلك چنانكه بالا گذشت * ودر ظهيريه آمده * كه سزاوار است كه قاضي در سبب تعزير نظر نمايد اگر از جنس چيزي باشد كه در آن حد واجب ميشد وبسبب شبهه ساقط گرديد تعزير را بغايت اقصى رسانند * وصاحب نعم الله بركويد * كه از ابو يوسف رح مرويست كه تعزير بقدر عظم وصغر جرم واحتمال مضروب وعدم احتمال او مي بايد ونيز از وي رض مرويست كه هر نوعي از تعزير بباب آن قريب كرده خواهد شد چنانكه گذشت * بدانكه * نوعي از تعزير اضطراري است كه اقامت آن بر قاضي وامام موقوف نيست واگر موقوف مانده وقت فوت شود وشخص مبتلا از ضرر شريكحال مامون نمي ماند مثل قتل شخصيكه شمشير بر كسي برهنه كرد يا كسي كه در صحرا پيش آمده يا كه از خانه او با متاع او بيرون آمد چنانكه در امثله گذشت اين تعزير از قسم دفاع است كه براي حفظ نفس وعرض و

مال بر [redacted] بالاجماع واجب است [redacted] تعزیر بطریق
نهی عن المنکر می [redacted] د [redacted] ارتکاب معصیت مانند ضرب
شخصیکه با زنی [redacted] زنا میکنند وقتل وی درصورتیکه از ضرب و
صیحه ممتنع نشود و گاهی تعزیر برای دفع حرج وکثرت وقوع
موجبات بنا برتقدیر منزل بعمل می آید مانند تعزیر آقا بنده را
[redacted]
که اقامت تعزیر مفوض برامام است حال اینکه این قسم تعزیر
از غیر امام جائز گردید* جواب * اقامتیکه مختص بسیاست
مدنیه است بامام مختص است و اگر این قسم تعزیر نیز بامام
مفوض گردد حرج لازم آید و در شرع حرج روانیست * صاحب
بحر گفته که هر مسلم را اقامت تعزیر در حال مباشرت فعل
منکر میرسد اما بعد مباشرت بغیر حاکم دیگر برا روا نیست
*ودر قنیه آورده که اگر کسی دیگری را مرتکب فاحشه که موجب
تعزیر است بیند جائز است که در حال ارتکاب او را تعزیر نماید
وبعد فراغ روانیست پس اگر بعد فراغ بغیر اذن محتسب اقامت
تعزیر نموده باشد محتسب را میرسد که تعزیر کننده را تعزیر
نماید چه تعزیر در حال ارتکاب نهی عن المنکر است و نهی
عن المنکر یکی را میرسد و بعد فراغ نهی عن المنکر نیست
زیراکه نهی از چیزیکه گذشته باشد متصور نیست پس انچه
درینصورت بعمل آمده تعزیر محض است واقامت ان مفوض
بامام ودر کتاب مذکور قبل ازین مسئله آورده اگر کسی که

در تعزیر بر وی واجب شده باشد بدیکری بگوید که تعزیر
بر من جاری بکن و همچنان کند بعد از آن کسیکه تعزیر بر وی
جاری کرده شد نزد قاضی مرافعه برد پس قاضی بر فاعل تعزیر
احتساب خواهد کرد* ودر مجتبی آورده که اقامت تعزیر نزد بعضی
مانند قصاص صاحب حق را میرسد و نزد بعضی امام تعلق
دارد چه صاحب حق گاهی بغلط اسراف می نماید و امام بحسب
مناسب میکند بخلاف تعزیریکه حق الله است چه هر کس
ولایت اقامت آن دارد بحکم نیابت الله تعالی* مترجم گوید*
که دراینجا مراد از تعزیر واجب نهی عن المنکر است چنانکه
گذشت* صاحب فتح القدیر گفته* که جواز زجر جانی در حالت
زنا بصیحه و ضرب بدون سلاح چنانکه قبل ازین در قول
ابو جعفر هندوانی گذشت تصریح برینمعنی است که هر آدمی را
ضرب از روی تعزیر رواست اگرچه محتسب نباشد و صاحب منتقی
باینمعنی نیز تصریح کرده چه این قسم تعزیر از باب ازاله منکر است
و شارع هر کسی را والی آن ساخته چه در حدیث شریف وارد است

من رای منکم منکرا فلیغیره بیده وان لم یستطع فبلسانه الحدیث
یعنی هر کس که از شما امر منکر بیند پس تغییر دهد آنرا بدست
خود و اگر استطاعت آن نداشته باشد پس بزبان خود
بخلاف حد چه تولیت آن بجز ولاة کسی را نیست و بخلاف تعزیر بنده
حق العبد است چه او موقوف بر دعوی است و اقامت آن
بغیر حاکم کسی را نمیرسد مگر جائز است که مدعی و مدعی علیه

کسی را هلاکم سازند انتهی * مسئله * کسیکه بحد یا به تعزیر بمیرد خون او رایگان است چه این فعل از وی بامر شارع سرزده و فعل مامور مقید بشرط سلامت نمی باشد مانند فعل فصاد و بزاغ چنانچه در منحتار و دیگر کتب مذکور است مگر زنیکه بتعزیر زوج خود بمیرد دم او هدر نیست چه تادیب او مباح است پس مقید بشرط سلامت خواهد بود و منفعت تعزیر من وجه باو عائد میشود یعنی بسبب او زوجه اش را استقامت بر امر خدا حاصل شد چنانچه منفعت آن بزوجه راجع است و از ینجا ظاهر گردید که هر ضربیکه از جانب شارع مامور به باشد بر ضارب بموت مضروب ضمان لازم نمی آید و هر ضربیکه ماذون فیه باشد بدون امر یعنی مباح بموت مضروب بر ضارب ضمان لازم می آید چه فعل مباح مانند مرور طریق مقید بشرط سلامت است و باین کلیه واضح گشت که بر زوج ضرب زوجه اصلا واجب نیست پس اگر زوجه دعوی ضرب فاحش بر زوج بکند بشرط ثبوت بر زوج تعزیر لازم خواهد آمد چنانکه اگر معلمی متعلم را ضرب فاحش زند معزر گردد چنانچه در مجمع الفتاوی مصرح است * کذا فی منح الغفار * مترجم گوید * که از تشبیه ضرب فاحش زوج با ضرب فاحش معلم درینمقام بحسب ظاهر شبهه پیدا میشود که ضرب معلم نیز مانند ضرب زوج ماذون فیه باشد نه مامور به حالانکه بتصریح علما مامور به است پس معنی عبارت اینست

که ضرب زوج ماذون فیه است وضرب معلم ماموربه وضرب
فاحش ازهرکه باشد نه ماموربه خواهد بود نه ماذون فیه
پس ضرب فاحش خواه ازکسیکه ضرب او را مباح باشد خواه
ازشخصي که برو واجب بود در عدم جواز باهم ساناست وضارب
بنا بر ضرب فاحش معزور خواهد گردید وبلکه سیه باشد خواه
ماذون * مسئله * مرد برا که یتیمي در حجر تربیت اوست درامور یکه
فرزندان خود را مي زند زدن یتیم مذکور روا است وبان آثار
واخبار وارد است کذا في الغنیة * مسئله * پدر را میرسد که فرزند
صغیر خود را بنا بر تعلیم قران واموختن ادب اکراه نماید چه
تعلیم قران وادب بر والد بر فرض است واکر کسي دیگري را بضرب
بندهٔ خود امر نماید مامور را ضرب بندهٔ مذکور حلال است بخلاف
حرکه بامرکسي مامور را ضرب وي حلال نیست کذا في الروضة *
صاحب بحر الرائق گوید که این قول بر عدم جواز ضرب ولد آمر
تنصیص است بخلاف معلم که او متعلم را میتواند زد و فرق
درمیان معلم وماموراین است که مامور براي مصلحت پدر
فرزند را به نیابت پدر مي زند ومعلم براي مصلحت ولد
بحکم ملك میزند چه وي به تملیك پدرش مالك گردیده *
* مسئله * در روضه از ابي بکر اعمش مروي است که آقا بندهٔ
خود را با فعال سیئه تعزیر نمیتواند کرد واین روایت مخالف قول
علماي ما است که گفته اند آقا را تعزیر بنده جائز است نه حد
واین قول مفتي به است وهمچنین زوج زوجهٔ خود را بماد رن

حد تعزیز میشوانند کرد بقوله تعالی. واضربوهن انتهی * کذا شباه
ونظائر آمده * که واجب موصوف سلامت مقید میگردد پس
اگر قاضی حکم بقطع ید سارق فرماید و مقطوع بسرایت قطع
بمیرد ضمان لازم نیاید و همچنین است اگر معزر به تعزیر هلاک
شود و همین حکم است هر گاه که قصد از مقدار معتاد تجاوز
نکرده [illegible] را باید [illegible] بقدر اجازه واجب
گشته و اگر زوج زوجه خود را تعزیر نماید و بسبب تعزیر فوت
کند ضمان لازم آید و ازین جنس است اگر پدر یا مادر پسر
را یا وصی پدر او را برای تادیب بزنند و بسبب آن هلاک
شود و از جنس اول است ضرب پدر یا وصی پدر یا معلم پسر را
باذن پدر بنا بر تعلیم چه اگر پسر مذکور فوت کند ضمان لازم
نیاید پس ضرب تادیب مقید است بوصف سلامت بنا بر اباحت
و ضرب تعلیم مقید بشرط مذکور نیست بنا بر وجوب انتهی
** خاتمه در سیاست ** بدانکه سیاست
نوعی است از تعزیر و آن در لغت بمعنی تادیب و امر و نهی
است * کذا فی القاموس * و نیز اصل آن سوس است بمعنی
طبع و خلق * کذا فی المحیط * و در اصطلاح قانونی است موضوع
برای رعایت آداب و مصالح و انتظام احوال و سیاست بر دو
نوع است یکی سیاست عادله که حق را از ظالم میگیرد و این
نوع سیاست شرعی است که علم آن از علم شرع حاصل میشود
و جهل آن از جهل شرع ناشی و علما درین نوع کتب متعدده

تعذف کرد برانند ونوع آخر سیاست ظالمه است که شرع
اثرا حرام ساخته * کذا فی البحر * وازینجا ظاهر گردید که
این هردو سیاست مختلف اند در نوع واشتراک در میان
هردو لفظی است واستعمال سیاست در عقوبات شدیده
آمده مانند [redacted] ات
خفیفه مانند تادیب پدر به پسر وآقا به بنده نمی بینی که
اگر یکی دیگر برا حلق افشرده یا در چاه انداخته یا از کوه
بپائین افگنده باشد وموجب هلاک وی گردد نزد ابیحنیفه رح
بروی تعزیر لازم آید واگر کسی به این امور خو کرده باشد از روی
سیاست مقتول شود واصل کلی این است که بعضی از جنایات
عظیمه چنان است که عقوبت برای ان در شرع معین
نیست یا معین است لیکن بشبهه ساقط گشته و در رهه ران
فساد ظاهر است بنابران امام از جانب شرع باند بشیدن
ورای زدن وعمل کردن بحسب رای خود مامور گردیده
وعلاوه اینکه وقایع وحوادث لا تعد ولا تحصی است لهذا
تفویض برای امام اولی است * ودر رحله ودر بحر آمده * که در حکم
سیاست علما چنین ذکر کرده اند که امام انرا بکند ونگفته اند
که قاضی بکند پس ظاهرا نست که قاضی را حکم بسیاست
وعمل ان نمیرسد و نیز در کتاب مذکور آمده که ظاهر کلام
علما انست که سیاست فعلی است که ناشی میشود از حاکم
بحسب مصلحتی که وی می بیند اگرچه برفعل مذکور دلیل

خبر... را رد نشده باشد انتهى * مسئله * شخصي که ... به مصر حلق را فشردن مکرر کرده باشد قتلش واجب است چه وي در ارض ساعي بفساد شده و هرکه ساعي بفساد باشد دفع شر او بقتل او جائز است و زيلعي تصريح باينمعنى کرده که قتل عند التکرار نيست مگر بطريق سياست * کذا في منح الغفار

* مسئله * از فقيه ابي بکر اعمش حکايت کرده اند که بر کسي که دعوي سرقه باشد اگر از سرقه انکار کنند امام را ميرسد که عمل باکبر راي خود نمايد پس اگر بر ظن وي غالب آيد که مدعى عليه سارق و مال مسروق نزد اوست او را عقوبت فرمايد و باينمعني جائز است چنانکه اگر امام کسي را با فساق در مجلس شرب نشسته بيند با کسي را با سراق در بابد عقوبت مي تواند کرد و علما بغلبهٔ ظن قتل نفس جائز داشته اند چنانکه اگر کسي با شمشير برهنه بر کسي در آيد و مشهور عليه بظن غالب بداند که براي قتل آمده است شاهر را ميتواند کشت * کذا في منح الغفار

* حکايت کنند که روزي مولانا عصام ابن يوسف رح نزد امير بلخ رفت در همان وقت دزدي را پيش امير آوردند دزد مذکور از دزدي انکار آورد و امير از مولانا پرسيد که بر ... دزد چه لازم مي آيد مولانا فرمود که در شرع بر مدعى بينه و بر منکر يمين است امير فرمود تا تازيانه زن را حاضر آوردند پس نوبت بده تازيانه نرسيده بود که دزد مذکور اقرار کرد و مال حاضر آورد مولانا گفت که هيچ جوري شبيه تر بعدل از اين جور نديده ام

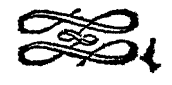
[redacted] تجنیس مسطور است که اگر کسی نزد بکری دعوی سرقه
نماید بر مدعی بینه و بر سارق یمین لازم آید و ضرب خلاف
شرع است پس فتوی بضرب نمیتوان داد چه فتوی باید
که مطابق شرع باشد * کذا فی البحر * و در حدود حمادیه مذکور است
که ابوشکور سالمی [redacted] حمزه
خطیب بلده سمرقند شنیده ام که تعریف قطاع الطریق
این است که طریق بخروج وی منقطع و مسدود شود بعد
از ان فرمود که شیخ شمس الائمه ابی محمد عبد العزیز احمد
الحلوانی البخاری در امالی خود ذکر کرده که قطاع الطریق
هرگاه قطع طریق و اخذ مال نماید اگرچه کسی را نکشته و بخروج
وی راه مسدود گشته باشد سلطان را سیاسةً قتل وی میرسد
وبنا برا ینمعنی گوئیم هر که از مبتدع دعوت و دلالت مردم
بسوی بدعت سر زند و توهم آن باشد که بدعت از وی
منتشر خواهد گردید اگرچه حکم بکفر او نمی توان کرد مگر
سلطان را از روی سیاست قتل او میرسد چه فساد او عام است
بحیثیتی که در دین تاثیر میکند و بدعت اگر بحد کفر رسد قتل
جماعهٔ مبتدعین عموماً مباح است و اگر فسق باشد قتل عام روا
نیست لیکن معلم و رئیس و امام انها را بنا بر زجر و امتناع خواهند
کشت انتهی * و در شرح بحر الرائق آورده که اگر کسی بار سوم
دزدی کند تا ظهور توبه او را در حبس خواهند داشت چه عادت
وی گفته که من از خدا شرم دارم در ینمعنی که بگذارم برای

از جنسي كه بان بخورد و بالئي يا كه بدان را ه برد و تنها برا يكه اجراي قطع بار سيوم در معني املاك است چه در ين صورت تفو يت جنس منفعت لا زم مي آيد و بنا بر اينكه سرقه بار سيوم نا در الوجود است و زجر براي غالب الوجود مشروع بخلاف قصاص چه ان حق العبد است پس ولي مقتول حتى الامكان استيفاي [redacted] ي شرعيت لن يحرك براي زجر نيست كه اعتبار كثرت وقلت وقوع دران ملحوظ باشد بلكه مشروعيت ان براي استيفاي حق است و در استيفاي حق شيوع وندرت برابر باشد و روايتي كه در باب قطع دست چپ در سرقه ثالثه و پاي راست در رابعه وارد است امام طحاوي دران طعن كرده و بر تقدير تسليم محمول بر سياست ساخته است * و در سراجيه آورده * كه امام را [redacted] كه در سرقه ثالثه و رابعه او روي سياست قطع دست چپ و پاي راست نمايد و امثله سياست در ضمن فصول مذكور كرديده حاجت باعاده ان نيست * مسئله * در منح الغفار آورده كه امام راسياسة قتل سارق مبر مد بنا بر سعي فساد در روي زمين ذكر كرده است از ملاخسرو در شرح حود معلل بانچه ذكر كرديم يعني سعي فساد في الارض و اشاره كرده است اين قول را بمنبه * والله اعلم بالصواب *

* * * * * * * * خاتمة الطبع * * * * * * *

نحمد الله حمد الشاكرين * ونصلي على محمد خاتم النبيين * وعلى آله الطيبين الطاهرين * واصحابه الهادين المهديين *

* بعد میگوید اقل العباد احوج المربوبین الی رحمة
ربه الغنی * ولایت حسن الرضوی * اعمله الله بلطفه الجلی
و الخفی * چون کتاب جامع التعزیرات من کتب الثقات
برای نشر فوائد بانطباع رسید * فقیر حقیر ترجمهٔ
کتاب مذکور را که مسمی بجواهر * و مشتملبر
اکثر عوائد و نظائر * و حل عویصات مسائل مشحون بدلائل
محکمه و خدمت مصنف کتاب مذکور خود باهتمام تمام
به ترجمه پرداخته اند بنابر تعمیم افاده نیز بطبع رسانید
* و ملحق بکتاب منطبع گردانید * تا بعضی از بینندگان را
در فهم مطلب دقتی و مطالعه کنندگان را کلفتی پدید نآید
و در شهر جمادی الاولی سنه یکهزار و دو صد و سی و هفت
هجری قدسی بمطبع انسان العین و عین الانسان
* عبد الرشید خان * سلمه الله المنان * واقع دار
الامارت کلکته طبع آن باختتام رسید * وانچه
از آغاز مرکوز خاطر فاتر بود بخوبی
انجامید * امید از ارباب نصفت
صفا طویت آنست که خورده
نگیرند و عذر پذیرند والله
الموفق للصدق والصواب
وهو المرجع فی کل
باب *



# * صحت نامهٔ جواهر زواهر *

| صفحه | سطر | غلط | صحیح |
|---|---|---|---|
| ۶ | ۵ | بسند بده | پسند بده |
| ۹ | ۱۴ | حنانکه خافدو | چنانکه خواهد |
| ۱۰ | ۷ | کدّ | کدا |
| ۱۲ | [redacted] | [redacted] | [redacted] |
| ۱۳ | ۱۶ | محدودوا | محدود |
| ۱۴ | ۱۳ | صاحت | صاحب |
| ۱۵ | ۱۸ | دنی الهمت | دني الهمة |
| ۱۷ | ۱۲ | خزانة المفتيين | خزانة المفتين |
| ۱۹ | ۲۰ | تفسیو | تفسیر |
| ۲۳ | ۲۱ | گوبا | گویا |
| ۲۵ | ۹ | رؤسهم | رؤوسهم |
| ۲۶ | ۱۴ | افصل | افضل |
| ۲۸ | ۲۱ | بو | بر |
| ۳۰ | ۱۴ | ارتگاب | ارتکاب |
| ۳۴ | ۴ | مدعي عليه | مدعى عليه |
| ایضا | ۱۱ | تجیزیکه | تمیزیکه |
| ۵۰ | ۲۰ | ادرخرا | ادرزوا |
| ۵۱ | ۴ | ادرزوا | ادرزوا |
| ۶۲ | ۷ | مابل | مآل |

| *صحیح* | *غلط* | *سطر* | *صفحه* |
|---|---|---|---|
| نساحقه | مساحقه | ۱۷ | [illegible] |
| موطوئه | موطوءة | ۳ | ۶۷ |
| شبهه | شبه | ۱۳ | ۶۸ |
| [illegible] | ومساحقهٔ رجال | ۳ | ۷۶ |
| اما مساحقهٔ رجال بانساء و | وهمچنین مساحقهٔ مرد | ۴ | ایضا |
| جماع وموجب حرمت مصاهرت است | جماع است | ۶ | ایضا |
| بلکه | بکه | ۹ | ۷۸ |
| زیراکه | زاپراکه | ۱۶ | ۷۹ |
| درروایت | درواپت | ۱۶ | ۸۱ |
| بندهٔ اورا | بندهٔ اورا | ۲۰ | ۸۵ |
| ودفع | دفع | ۷ | ۸۶ |
| مذکوراست | مذکور | ۱۷ | ایضا |
| آید | آید | ۲۰ | ۸۹ |
| ذبیح | ذبیح | ۲۱ | ایضا |
| حلال است | حلال | ۱۷ | ۹۱ |
| ایشانرا | اورا | [illegible] | ۱۰۰ |
| نفس | نفس او | ۱۴ | ایضا |
| غلیواز وموش | غلیواز | ۱۳ | ۱۰۶ |
| غیر | غیز | ۱۴ | ۱۰۷ |
| ممدود | ممدوو | ۱۶ | ۱۰۲ |



| | | | |
|---|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | غلط | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | آنجان | آنچنان |
| [illegible] | [illegible] | محق | محقق |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | کماس | کمان |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| ۱۴۲ | ۲۰ | مرتبی | مرتبي |
| ۱۴۷ | ۲۱ | ابدای | آزمودن |
| ۱۵۲ | ۱۳ | حه | چه |
| ۱۶۱ | ۳ | حنانچه | چنانچه |